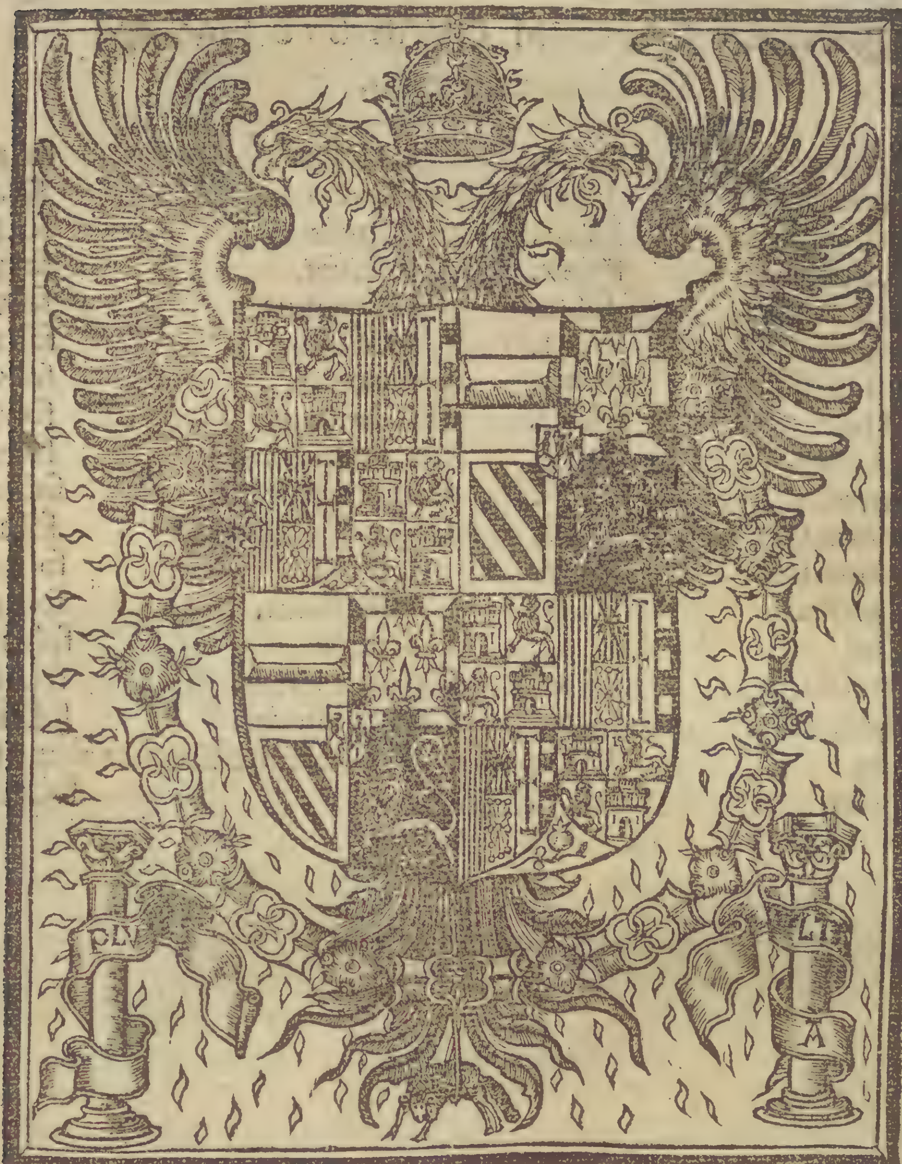
SVB CAROLO. V. ROMANORVM MAXIMO IMPERATORE, PRIMO HISPANIARVM REGE.



# DIDACI COVARRVVIAS TOLETANI EX INSIGNI DEI MAXIMI SALVATORIS COLLEGIO, SALMANTICAE IVRA PONTIFICIA PVBLICO MVNERE PROFITENTIS, IN Gregorij Noni titulum de Testamentis commentarij.

Salmanticæ ex officina Ioannis Giuntæ Florentini. Anno. M. D. XLVII.

Cum Priuilegio ad decennium.

## INDEX CAPITVM QVAE SVB HAC rubrica continentur.

# AD ILLVSTRISSIMVM AC REVERENDISSIMVM DOMINVM. D. FERNANDVM VALDESIVM HISPALENSEM ARCHIEPISCOPVM: SVMMVM IN CAROLI CAESARIS HAEreditariis prouinciis de fidei Catholicæ negociis cognitorem, censoremq; diligẽtissimum, Didaci Couarruuias Toletani e collegio Dei maximi Saluatoris Salmanticæ vtriusq; iuris disciplinam publico munere profitentis in commentarios de testamentis Præfatio.

✠

QVANQVAM MAXIME SCIREM, Præsul amplissime, illustrissime Princeps, magnis te, & his grauissimis Reipublicæ nostræ curis, atq; negociis impeditum esse: non sum veritus tibi Magistratuum omnium antistiti laborum meorum primitias: de sponsalibus, & matrimoniis Epitomen, summo, certoq; animi iudicio dicare. Is enim es, qui studiosos omnes, honestas, ac publico regimini admodum vtiles disciplinas magno fauore prosequeris, qui prudentissimum, exploratissimumq; consilium, & in rebus gerendis dexteritatem nactus, propensissimo affectu, iuris vtriusq; cõsultissimos viros maximo in honore habueris, eosq; ad publica munera ingenti omnium aplausu euexeris, benigneq; susceperis, si quid ex priuatis vigiliis tuo nomini consecratum fuerit. Fit etenim ea ratione vti facilius acti labores, & hi in re literaria, nostraq; iuris Pontificij, & Cæsarei professione omnino indefessi obliuioni tradantur: nec ocio indulgere commode possit is, cui hæc scribendi alea feliciter cesserit. Expertus equidem ipse sum postquam iam ante annum opus illud exacto diuturno iuris studio, & continuæ lectionis exercitio, tuo nomini altissimo nuncupatum emisi, plausibilius quam par meis studiis fuerit, tui nominis ergo ab omnibus susceptum fuisse. Quã ob rem periculum priuati studij industriæq; facturus, nec laboribus frãgor, nec assiduis meditationibus cedo: quin Heroicas virtutes tuas eodem animi iudicio considerans in Gregorij Noni tractatum de testamentis breuem quandam interpretationem concinnare, eamq; amplissimæ tuæ dignitati nuncupare constitui: non ignarus quantum hinc decoris, & ornamenti eisdem lucubrationibus sit accessurum. Nec tamen ab institutis animum auertam, obseruatissime Præsul, quod magno Christianæ Reipublicæ commodo Hi

 spalensis

ſpalenſis Archipræſulis dignitate Caroli Cæſaris nutu inſignitus, eodem iudicio omnibus ipſius Cæſaris regnis, ac prouinciis Summus de rebus fidei Cenſor a Pontifice Maximo electus: nullũ ocium habiturus eſſe videaris, quo poſsis quandoq; hoſce noſtros commentarios legere: Scio etenim ea te prędítum benignitate, eoq; animo erga me affectum eſſe, vt plane inter tot, ac tanta negociorum vndiq; confluentium examina his noſtris, vel tantillum temporis ſis præſtiturus. Quod ſi id minime contigerit, nec tamen hoc cõiectari poſſum, quæ tua humanitas eſt, illud tandem conſequar, eritq; mihi pro impari munere ſatis iuſtum præmium, quod liber hic candido animo a viris, & doctis, & acerrimo ingenio præditis, manibus verſabitur, beneuoloq; iudicio eam, quam opto, cenſuram accipiet: vnde mihi illud nec præter ſpem obueniet, vt cauere poſsim ne ad eundem lapidem offendens, iterũ corruam. Huius ſane audaciæ eo liberius timorem excuſsi, quod certo ſciam, tibi moleſtum eſſe, quenquam a tuo præclariſsimo cõſpectu timore auerti. Noſtrum enim eſt excelſam tuam dignitatem reuerenter adire: tuum vero alacri, atq; iucundo vultu noſipſos admittere. Ea nanq; comitate Auguſtum Cæſarem imitaris, qui libellum ipſi trepide porrigẽti, qui manum nunc proferret, nunc retraheret, quid? inquit, an putas te dare aſſem elephanto? quaſi moleſtum eſſet optimo Principi, quod timeretur. Eoq; magis venia dignus ſum, Præſul Reuerendiſsime, quod hos qualeſcũq; labores tibi obtulerim: cum ob meam erga te plurimam, ac perpetuam obſeruantiá, meumq; tibi deditiſsimum animum: tum ob tuam clementiam, benignitatem, atq; animi candorem, quibus virtutibus ita emines, vt iure, ac merito tota Hiſpania te ipſum ſuſpiciat, ac veneretur. Verum ſi hac quoq; in parte Catonum aliquis, & is regidus in me cenſor inſurgat, meumq; conatum accuſet, ſatius eſſe, inquiens, culpa vacare, quam deprecari: grauiter, ac moleſte ferat, me nondum ſenem: ſed in ipſa iuuenili ætate auſum eſſe interpretis officium aſſũmere, quem potius iure optimo deceret ex aliorũ ſcriptis, vel mediocrem eruditionem adquirere: ea excuſatione me tueri nitar, pro viribus, & facultate feciſſe, quo magnis laboribus, non abſq; propriæ valetudinis graui periculo, cõtinuis viginti annis in hac iuris vtriuſq; diſciplina abſoluerim ea, quæ alioqui ſi conſuetis ociis vacandum eſſet, perpenſa humani ingenij imbecillitate, atq; prolixa, perplexaq; interpretum traditione, triginta annis minime confeciſſem. Hoc vero ſtudiorum compendio pauſo diligentius vti eo propenſius deliberaui, quod vita breuis, ars vero longa ſit: eaq; ratiõe oporteat hæc noſtra ſtudia ita diſponere, vt ſummo labore quanto breuior eſſe poſsit, hæc ipſa legalis profeſsio efficiatur. Si vero & hac excuſatione minime ſatisfecerim, hi certe mihi veniam dabunt, qui ſciunt quod hominis eſt errare: atq; hi præcipue, qui & ipſis hiſce ſcribendi, edendiq; ſcripta fluctibus fuerint aliquádo agitati: ingenui ſiquidem animi eſt vulneribus, atq; ipſa plerunq; morte velle Reipublicæ literariæ prodeſſe. Atq; his tandẽ rationibus, quibus me ipſum tutari conabor, veluti tutiſsimum aſylum conſtanter adiiciam tuum ampliſsimum nomen, cui hæc ipſa meritiſsime dicaui. Accipe igitur Illuſtriſsime Princeps

hæc

hæc nostra qualiacunq; tuo nomini consecrata, quæ tuis auspiciis tuta ab obtrectatorum calumniis fore speramus. Vale. Salmanticæ e Collegio Dei Maximi Saluatoris Eidibus Aprilis anno. M. D. XLVII.



# INDEX LOCORVM ALIQVOT, VTRIVSQVE iuris, qui obiter in hiscce comentariis explicantur.

## EX IVRE CANONICO.

# EX IVRE REGIO HAE DECISIONES

explicantur in hoc opere præter plures alias, quas pasſim citamus in comprobationem iuris communis.

# DIDACI COVARRVVIAS TOLETANI EX INCIGNI DEI MAXIMI SALuatoris Collegio, Salmanticæ iura Pontificia publico munere profitentis, in titulum de Testamentis interpretatio.

## EX PRIMA RVB. PARTE



## PRIMA RVBRICAE PARS

NIHIL EST, OPTIme Lector, quod nodosos, atq; perplexos iuris vtriusq; locos tractanti sit ipsius disserendæ rei cognitione cõducibilius, præstantiusue: cum ob facilem, expeditam, & se ipsam qualibet in dubitatione offerentem simplicitatem, tum ob legẽtis continuam, eandemq; beneuolam in hisce libris euoluendis operam minime pœnitendam. Hinc etenim Iurisconsulti quoties rem difficilem aggrediuntur, eandem ab etymologia, & definitione auspicãtur: in quo video non ita passim iuris Pontificij conditores hanc diligẽtiam nobis exhibere. Vnde fit, vt potissima laboris pars in ipsis explicandis præludijs frequentissime contingat. Qua ratione de Testamẽtis acturus ipsius dictionis noticiam a Iurisconsultis quam libentissime petam. Siquidem Iustinianus Testamẽtum ideo dictum fuisse existimat, q testatio mẽtis sit: sicuti ipse asserit in princ. inst. de testam. vbi Accursi. & alij hanc esse dictionis etymologiam, apertissime fatentur, Seruium Sulpitium Iurisconsultũ sequuti, qui lib. de testamẽ. 2. testamentum duplex esse verbum, scripserit: cõpositum inquam a mentis cõtestatione. Cui tamen Aulus Gellius lib. 6. c. 12 & Laurent. Valla Latinæ linguæ acerrimus assertor lib. Elegant. 6. c. 36. omnino refragantur deductionem hanc deridentes: cum non magis a mente dicatur testamentum, q̃ calciamẽtum, salsamẽtum, & ornamentũ, quibus consentit Catellianus Cotta in memorabili dictione, testamentum.

1 Verum si etymologiam, quam Cicero veriloquium appellat, spectemus, planũ est, non recte a Sulpitio nomẽ hoc deductum fuisse indeq; a vero abhorret, dictionem hanc duplicem esse. Est enim simplex, eaq; a testor deriuatur, ac testamẽ fit, & tum, syllabam assumit, diciturq; testamentũ, vt vestimen, vestimentum: velamen, velamẽtum: nutrimen, nutrimentum: regimen, regimentum: qua dictione vtitur Iurisconsultus in. l. 1. ff. de offi. præfect. præt. Testamentum ergo dicitur quasi vltimæ voluntatis testimoniũ. Hinc Vulpianus in. l. qui testamento. §. fi. ff. eo. scribit. Et veteres putauerunt eos, qui propter solennia testamenti adhibeantur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur. Quo fit, vt testari sit etiam testamẽtum facere: cum testari sit proprie testes nominare, & vocare: quasi testator iudicio ordinato sit solitus dicere. Testes estote huius vltimæ

B mæ

mæ voluntatis. Potest etiam testari in hoc sensu intelligi: pro denunciare, ac palam facere, illam esse propriam ipsius
2 testantis voluntatē. Quod si non tam etymum inspiciamus, q̃ vocis similitudinem, quā Fabius tractat lib. 9. cap. 3. non abhorrens erit huius nominis appellatio, ꝙ mentis contestatio sit: quod & ipse Gellius animaduertit: idq; probat Iustinianum ab hoc crimine defendens Altiat. li. 4. de verb. sig. & in. l. tabernæ. ff. eo. ti. Claud. Cantiū. in prin. inst. de testam. potissimū etenim in testamentis dominatur mens. Sic possessio dicit̃ quasi pedū positio Labeoni, & Paulo in. l. 1. ff. de adq. poss. in prin. Cum Celsus dicat in. l. quod meo. §. si venditorē. ff. de adq. pos. si vicinum mihi fundū mercatū venditor ex mea turre demonstret, vacuamq; possessionem se tradere dicat, nō minus posside re cœpi, q̃ si pedē finib9 intulissem. Tā etsi Altiat. nō a pedib9, sed a sediū posi tione deduci possessionē existimet. lib. 1. dis. ca. 1. Sic non etymologiā, sed vocis similitudinē attēdens dixit Trebati. li. 2. de religionibus, sacellū, quasi sacrā cellā denominari: cū sacellū sit diminutiuū a sacro. Nec decet ob id Iurisconsultos calūniose insectari: cū & veteres Latinæ linguæ diligētissimi cēsores in his deriuationibus, & etymologijs luserint quandoq; a vera nominis deductione lōge discedentes.

sacellum quasi sacratam cellam denominari dixit Trebatius.

¶ Potest etiam non incongrue dici Iustinianum in hac etymologia testamēti, solā testationē considerasse, adiectūq;, mētis, ad maiorē expressionē: sicuti in explicanda nouationis etymo. Vulpia. adiecit obligationē dicēs i. l. 1. ff. de nouat. nouationē deduci quasi a noua obligatione. Idē fit in donatione: Donatio, inquit, Paul. in. l. senatus. §. donatio. ff. de don. cau. mort. dicta est a dono: quasi doni datio: vbi cum a solo dono donatio dicat̃. addit̃ ad declarationem maiorē: quasi doni datio: sic ergo dicit̃ a testatū testatio: & a sola testatione testm̄, adiectaq̃; vox mētis est: nec temere: nā & Theodosius in nouellis tit. 7. illud, inquit, proprie testm̄ est, quod testantis merā obtinet volūtatē: atq; ita Vigli9 hāc Iustinia. deductionē tutat̃.

¶ Definitio vero testamēti ab Vlpiano traditur in. l. 1. ff. eo. dicēte, testm̄ est: volūtatis nostræ iusta sentētia de eo, quod
3 quis post mortē suā fieri vult. Dixit aūt testm̄ esse voluntatis sententiā: loco generis: nā præter testm̄ plures actus dici possunt sentētiæ volūtatis: atq; intelligere oportet diffinitionē de volūtate regente intellectū: quia sentētia est actus intellectus: quod sensit Bal. in. d. l. 1. in fine: sed tñ volūtas quandoq; regit intellectū, ita vt ipse aliquid intelligā, qa id velim: ex his, quæ Thom. explicuit in. 3. sen. dist. 23. q 1. art. 2.

¶ Dicitur vero iusta s̄nia, eo ꝙ pfecta sit secundū Bar. & Aret. in. d. l. 1. & Marcū Anto. in prin. inst. de testa. nu. 40. non enim est pfecta volūtas ante hęredis institutionē. §. ante hæredis. inst. de lega.

¶ Iustam ergo volūtatis nostræ sententiā Vulpianus illā appellat, quæ hærede instituto decernitur. Nulla enim alia morientium dispositio actiōes directe in successores vniuersales trāsmittit. l. si qs ergo casus. ff. de pecul. Cui interpretationi accedit. l. cū filio. §. fi. ff. de leg. 3. quæ ætatem perfectā iustā appellat. ad idem. l. quod Seruius. ff. de condictio. caus. data. verum huic definitioni ita intellectæ illud oberit, ꝙ codicilli, donatio causa mortis, ac similes vltimarū voluntatum actus, testamentum dici possint: cum sententiæ perfectæ sint. quod Paulus. Castren. in dicta. l. 1. animaduertit. Perfectum enim vnum qd' ꝙ secundum suum genus dicitur. Nec ideo imperfectum animal musca dicitur,

tur, quod sit minor elephante, vti Viglius in princip. inst. de testam. nume. 24. argumentatur. Quam ob rem ipse Vigli
4 us nu. 29. hunc nodum aliter dissoluit intelligens testamentũ esse sententiam iustam, id est, solennem. Cuius intellectui Iurisconsultus patrocinatur in. l. 1. ff. de iniust. rupt. dicens non iure factũ testamentum, cui solennia iuris defuerunt. In codicillis vero ordinandis nulla videtur solennitas introducta. §. fin. inst. de codic. vbi testamenti solennitatem substantialem in hæredis institutione consistere probatur, ex Theophili interpretatione. Quo fit, vt si iusta, id est, solénis intelligatur, cõgrua sit Vulpiani definitio. Sed & ante Viglium Accurs. ita definitionis verba intellexit in dict. l. 1. in princ. quibus miræ concinit Theophil. in princi. inst. de hæred. quæ ab intest. Dum dicit. Aut enim nõ iure ciuili factum omissis his, quæ ad solennem testamenti ordinationẽ spectant, idem Theophil. in prin. quib. modis test. infirm. dicens: Sed si quid eorum, quæ ad solennitatem, obseruationemque spectãt, omissum fuerit, dicitur testamentũ non iure ciuili factum, aut verbi compendio, iniustum. quãuis idem Accurs. in dict. l. 1. & in princ. inst. de testam. quem Paul. Castren. in dict. l. 1. sequitur, addiderit definitioni. Cum hæredis institutione.

¶ Potest etiã dici testamentum ex eo ab Vlpiano appellari iustã sententiam,
5 de eo, quod quis &c. quod per excellentiã illud nomen, de quo agitur, mereatur. Nam & si sint alij modi, quib9 vltimæ voluntates enunciãtur: hic tamen, qui testamento fit, potissimus est, & ob id iustæ sẽtẽtiæ nomen meretur. Sic apud Iurisconsultos in. l. 3. §. fi. ff. pro socio. iusta hæreditas dicitur illa, quæ iure sanguinis & sic iure legitimo obuenit, id est, vere & ita plane hæreditas, vt hoc nomen præcipue habeat. Iusta itẽ vxor ea dicitur, quæ vere vxor: & solẽniter ducta est, & omni iure cõiugij prædita: nõ occulto consensu, aut simplici. l. si vxor. vbi Budæ. adnotauit ff. de adul. Cice. li. Tus. quæ. Metellus, inquit, honoratus quatuor filijs, at quinquaginta Priamus, quibus decẽ & septẽ iusta vxore natis, in vtroque eandẽ habuit fortuna potestatẽ, sed vsa in altero est. Caius etiã Iuriscõsultus in l. 2. ff. de adop. iustũ filiũ appellat eum, qui omnib9 partibus filiationis, veri filij vicẽ obtineat. Adidẽ plurimũ conducit. l. Paulus. ff. de stat. homi. vbi probatur, nõ esse iustũ filiũ eum, qui nat9 sit ex coniugio a filia patre ignorante contracto: cũ natus nõ sit ex nuptijs solẽniter peractis: pluraque his similia Guil. Budæ. cõgessit in. d. l. 3. §. fi. & Altiat. in. l. lege obuenire. ff. de ver. sig. Est etiã frequẽtissimus apud Liuiũ hic sensus, vt iustũ dicat illud, quod omni parte plenum est, atque perfectum, & quod proprie nomine illo, de quo agitur, censeri possit. Hinc apud eũ: iustum præliũ: iustus dux, iustus miles, iusta classis, iusta pugna, iustæ statiões, iusta obsidio: Iustus exercit9, iustus itẽ cõplorat9 lib. 5. decad. 3. iusta legio. lib. 8. eiusdem decad. iustum etiam põdus eodem sensu apud Ouidium. 2. Metamorph.

Vtque labant curuæ iusto sine pondere naues.

Iusta igitur sententia in testamenti definitiõe intelligitur plena, perfecta, & solennis, cuique maior diligẽtia addi nõ possit, quod et Altia. probat. li. 4. para. c. 7. Sed & Pet. Lori. de iuris arte. tract. 11. axiomate. 2. iustã sententiam ex eo, dici existimat quod testamentum omni iure verũ, & firmũ fuerit. quod Theophi. exposuit de iure naturali. §. 1. codicilli aũt ante Augustũ admissi nõ erãt. in princ inst. de codicillis.

¶ Subdit præterea Vulpia. in definitiõe: de eo, quod quis post mortẽ suã fieri vult, ad discrimen constituendũ inter testa-

mentum, & cōtractus, qui inter viuos celebrantur, vt nondum expectata contrahentium morte effectum sortiātur. Ex quibus cōstat testamentū a codicillis maxime differre. Nam in codicillis hæres institui non potest. Distat etiā testamentū a cęteris vltimis volūtatibus: nempe a mortis causa capione: donatione causa mortis: de quib⁹ in vltima huius rubricæ parte tractabimus, vt manifestius horum oīm differentia constet.

¶ Dicitur autē testamentum Græce diathece. quasi dispositio a verbo Græco
6 diatithimi, dispono, testamentū facio. quo in hoc sensu vtitur Iurisconsultus in l. cum quis decedens. §. Titia testamento. ff. de lega. 3. & in. l. ex ea scriptura ff de testamen. l. 4. ff. de aliment. & cibar. leg. l. qui filium, & filiam. ff ad Trebel. in cuius significationis testimonium ex Isocrate: Demosthene: & AEschine: plures auctoritates adduxit Budæus in commentariis linguæ Græcæ. pagina. 428. ex prælo Ascēsiano. Vtraque vero dictio tam Latina, q̄ Græca non tantū morientis vltimam testationem, sed & viuentiū pacta significat: sicuti de dictione Græca probaī in. l. fi. ff. de colleg. illicit. atq; inde factum est, vt in sacris monumētis pollicitatio diuina ab ipso deo Patriarchæ Abrahamo facta act. Apost. ca. 3. testamentum dicaī idē ex ca. 26. Geñ. adnotauit Augu. li. 1. locutiōis de Geñ. nu. 93. Amāt, inquit, scripturę pro pacto ponere testamentū. Idē Aug. lib. 16. de ciui. Dei. ca. 27. idē in enarratiōe psalmi. 82. co. 3. idē lib. 5. locutionis de Deuteronomio nu. 22. Testamentū, inquit, pro pacto posuit. Quo in loco adhuc in codicibus Parisiensibus mendose: facto: legitur. Nam & Malachiæ. 2. vbi Hebræi habent, vt esset pactum meum cum Leui. Septuaginta interpretes legūt, vt esset testamentum meum ad Leuitas: vbi Hierony. profitetur, id in plerisq; scripturarum locis contingere. idem Hierony. in episto. ad Galat. cap. 3. sic illud Pauli intelligit: Hoc autē dico testamētum confirmatum a Deo. Assumitur etiā testamentū in sacra scriptura quandoq; pro præcepto: Iosue ca. 7. peccauit populus, & transgressus est testamentum meū, ita enim illum locū interpretatur Augusti. lib. 6. locutionis de Iesu Naue. q̄vis in vulgata æditione ita legaī. Et tansgressus est pactum meum.

¶ Ex his facilimum erit intelligere, qua ratione diuinæ scripturæ nouū, & vetus Testamentū appellenī. Potest & alia ratio colligi ex sacræ paginæ interpretibus. Qua in re Lactantij verba adscribere libet: is inq̄ lib. 4. diui. insti. ca. 20. Idcirco, inquit, Moyses, et iidē ipsi prophetæ legem, quæ Iudæis data erat, testamentum vocant, quia nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari testamētum potest, nec sciri quid in eo scriptū sit, quia clausum, & obsignatum est. Itaq; nisi Christus mortē suscepisset,
7 aperiri testamentū, id est, reuelari, & intelligi mysteriū Dei non potuisset. Verum scriptura omnis in duo Testamenta diuisa est illud, quod aduentū Dñi, passionēq; antecessit, id est, lex, & prophetę, vetus dicīī. Ea vero, que post resurrectionē eius suprascripta sunt, nouum testamentū nominaī. Iudæi veteri vtunī, nos nouo. Sed tñ diuisa non sunt, quia nouū veteris adimpletio est, & in vtroq; idē testator Christus, q pro nobis mortē suscepit, nos hęredes æterni regni fecit, abdicato, & exhæredato populo Iudæorū: sicuti Hieremias propheta testaī. Hacten⁹ Lactātius. Cui cōueniūt, quæ diuus Augu. scripsit li. vno de spiritu, & litera ca. 19. & 20. idē lib. 21. de ciuit. Dei. cap. 15. atq; alibi sæpissime idē Augusti. & Hieronymus hoc ipsum manifestissime docent.

¶ Græca item dictio diathece auctore Budæo ipsam hæreditatem quandoq; significat.

## EX SECVN. PAR. RVB.

1 Primum testamentum coram viginti testib⁹ factum, per secundum, cui adsit solennitas iure ordinario sufficiens reuocatur.
2 Testamentũ coram Cæsare factum per secundum sublatum censetur.
3 Testamentum an sit irreuocabile ex decreto, aut priuilegio principis.
4 Donatio omnium bonorũ cur non valeat, & an iuramento firmetur?
5 An sit cõtrariũ iuri nãli tolli libertatẽ testãdi.
6 Donatio omnium bonorum ecclesiæ facta an teneat?
7 Intellectus ad. l. 44. Tauri.
8 Primogenium a duobus constitutum an ab altero tantum reuocari possit?
9 Primũ testamentũ iuratũ an possit reuocari?
10 Donatio inter coniuges an iuramẽto firmet̃, & qualiter sit intelligenda?
11 Donatio causa mortis iuramento confirmata an possit reuocari?
12 Intellectus ad. l. fi. C. de non num. pecu. & ad. l. quæro. §. inter locatorẽ. ff. locati.
13 Donatio causa mortis an libere possit reuocari, quibuscunq; verbis contractui appositis.
14 Verba, quæ ex vsu notariorũ cõtractibus adscribuntur, quem effectum habeant?
15 Actus cõtra iuramentũ gestus an teneat?
16 Intellectus ad. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.
17 Intellectus ad. l. Titia. ff. de verb. obligat. & ca. Gemma. de sponsa.
18 Excommunicatus an possit testari.
19 Late tractat̃, qualiter testamentũ habẽs clausulã derogatoriã possit mutari, aut reuocari.
20 Clausula illa, quorum tenor pro expresso habeatur, quem effectum habeat?
21 An testamentum solenne per secundum minus solenne, & inutile reuocetur?

INter alia vero, quæ testamẽtis, & vltimis voluntatibus cõueniunt: illud maxime aduertendum est, testamẽta vsq; ad mortem mutari, minui, corrigi, ac reuocari posse. c. vltima voluntas. 13. q. 2. l. 4. ff. de adimend. legat. ca. cum Marthæ. de celebr. miss. vbi glo. in uerb. non valet. l. si quis in principio testamẽti. ff. de leg. 3. l. omnium. C. de testa. l. si quis. C. qui testa. facer. possunt. pulcher text. in. l. cũ hic status. § pœnitentiam. ff. de donat. inter vir. & vxo. Vnde primum testamentum per secundũ reuocatur, etiam si in primo sint viginti testes: in secundo autem solum sit numerus testium a
iure requisitus: vti notat Bart. quem ibi 1
sequuntur doct. in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. ist. tit. nume. 3. optimus text. in. l. militis codicillis. §. fi. ff. de testam. mil. Alex. cons. 103. 4. volu. incip. viso, & diligenter cõsiderato. Paul. Castren. cons. 327. dubium facit. 1. volu. dicens in specie, testamentum ad pias causas factum coram septem testibus per secundum tolli, etiam si secundũ ad pias causas factum sit coram duob⁹ testib⁹: quam sententiã sequit̃ Iason in. l. si ita scriptũ. nu. 29. ff. de legat. 1. & Alex. cõs. 146. viso themate suprascripto. in. 2. vo. optimus tex. iuncta. g. secundũ Abb. in. c. ex insinuatione, de procur. vbi mãdatũ p literas cõcessum solo verbo reuocatur. Imo testamentũ factũ presente ip-
so Cęsare, vel Rege supmo, etsi validũ 2
sit absq; solẽni testiũ numero. l. oĩm. C. de testa. regia. l 5. ti. 1 part. 6. qua quidẽ decisione pbatur opinio Paul. Fulg. & Ia. in. d l. omniũ, dicentiũ nullũ testem esse necessariũ in testamento facto corã Cæsare, adversus Bar. Bal & Alex. qui duos in eo testes exigũt præter Cęsarẽ. quorũ opinio cõis est autore So. Iunio re cõs. 138. co. fi. 1. vo. reuocari tñ hoc testamentum libere potest. quod probat tex. in. d. l. oĩm. vers. volũtates. vbi hoc notãt eiusdẽ legis interpretes. Bal. etiã in. c. 1. co. 2. de cõfir. vti. Fel. & Det. in. c. cũ accessissent. de cõsti. 2. co. hoc ipsum pbantes, etiã qñ Cæsar nõ tm̃ psens fuisset actui testamẽti, sed & ipsa testantis voluntatẽ principali auctoritate confirmasset, quod sensit Bar. cõmuniter re-

ceptus in dict. l. omnium. Nec oberit tex. ibi, quia locum habet, vbi princeps ita confirmaret testamentum, vt expressim prohiberet id mutari, aut reuocari, sicuti respondens Iasoni animaduertit Deti. in dict. c. cum accessissent. 2. col.

3 ¶ Verum Archidi. in. c. vltima voluntas. 13. q. 2. ausus est asserere ex priuilegio principis fieri posse, ne testamentũ semel ab aliquo conditum mutari queat, cui consentit Barthol. a Belenzinis in additionib⁹ ad Abb. in. c. cum Marthæ. notab. 6. ex eo ꝙ princeps consensu testantis derogauerit omnibus legibus hanc libertatem testandi concedentibus, & idem sensim notauit deti. in dict. col. 2. Sed si hæc libertas testandi ad morté vsq; naturalis est, ab ipso principe auferri non potest, & ideo dubius est de hac Archid. assertione Guili. Bene. in. c. Rainuncius ist. titu. verb. testamentum. 2. nu. 25. Nam & pacto hanc libertatem tolli non posse constat ex. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio l. pactum, quod dotali. C. de pact. l. illa institutio quos. ff. de hæred. instit. l. ex eo. C de inutilib. stipul. Ex quibus omnium bonorum donatio a iure omnino improbatur: quippe quæ liberam testandi potestatem donanti adimat. l. sti-

4 pulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. vbi Barto. & doctor. hoc notant communiter, & in. l. fi. C. de pact. l. hæreditas. C. de pact. conuent. adeo vt regia. l. 69. Tauri prohibita sit, & nulla omnino indicetur donatio omnium bonorum. etiam præsentium. Qua in re illud omittendum non est, omnium bonorum donationem adeo irritam esse, vt nec iuramento donãtis valida sit: cum bonos mores, quibus testandi libertas innititur, prorsus euertat. cap. non est obligatorium. de reg. iur. in. 6. l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de lega. 1. & in hac specie Bar. hoc asserit in dict. l. stipulatio hoc modo. qué cæteri doct. ibi sequuntur. Abb. cons. 48. 2. vol. Bar. in. l. si quis in principio testaméti. co. fi ff. de legat. 3. Corne. cons. 60. volu. 2. 3. co. dicens hanc sententiá Bart. communé esse, idem asserit eam sequutus Curti. iunior in. l. fin. C. de pact. nu. 57. Paul. Castrens. cons. 82. in fi 2. vol. Ripa. lib. 3. resp. cap. 14. Hieron. Cagno. in dict. l. fi. nu. 220. & ibi Iacobi. nu. 37. Purp. nu. 240. Curti. Iunior cós. 25. Claudi⁹ in. l. licet. C. de pact. Io. lupi. & Didac. a Castello in dict. l. 69. Tauri. fatet etiam eandem opinioné communem esse Aymon Sauilli. cons. 139. col. fi.

Hic tñ oportet ꝑpendere, an libera testãdi facultas, ita a iure naturali ꝑcedat, vt cótrariũ bonis morib⁹ sit, quenq; eá sibi auferre qđ ꝑculdubio dicendũ nó est. 5 Imo nullũ vitiũ cómittit is, q sibi tollit liberá testádi ꝑtátem. Si enim cótra bonos mores esset libertatem testádi tolli, mortale crimé, aut salté veniale cómitteret, q animo deliberato se ipsum hoc iure testádi ꝑuaret quocũq; ad id q̃sito colore: qđ dicendũ nó est: siquidé volũtati humanę pót qs renũciare. c. si religiosus, de elect. in. 6. cap. fi. ist. tit. eo. li. c. nó dicatis. 12. q. 1. Nec ꝓderit dicere, id ex causa religionis ꝑmitti: cũ ea, q̃ cótra bonos mores fiũt, vel illicita césent minime ꝑmittant ob quácunq; piam cám. c. sup eo. de vsur. Eadé etiá cóclusio ꝓbat ex eo, quod qs potest iure naturali bona oĩa, quæ habet, quæq; habere vnq̃ poterit, & habuerit, oĩno donare. aut. ingressi. C. de sac. ec. l. deo nobis. C. de epis. & cle. Præterea clausula, q̃ futuris testis derogat non iudicat turpis: imo tanq̃ licita testamétis adiecta vtroq; iure defendit ex his, q̃ notant in. l. si quis. in prin. ff. de le. 3. & in. l. si mihi & tibi. §. fin. ff. de lega. 1. & si turpis esset talis adiectio nequaq̃ iure probaretur. His ergo rationibus Fortu. in tract. de vlti.

fine.

fine. illat. 20. versi. Tertius casus, asserit non esse cōtra bonos mores naturales tolli testandi libertatem ¶ quo fit, posse iuraméto firmam esse omnium bonorum donationem, non tantum præsentium, sed etiam futurorum. quod parū sibi constans asserit Panormit. consi. 18. 1. volum. versi. plus dico. Corne. consil. 252. 3. col. vol. 3. Deti. consil. 655. nume. 12. idem Deti, in. l. pactum, quod dotali. C. de pact. colū. 1. dicens hanc opinionem veriorem esse: quam probat Barthol Cœpola. cons. ciuili. 8. colum. 4. Aymon Sauilli. consi. 139. col. fi Soci. iunior cons. 65. nume. 49. & consi. 143. nume. 36 1. volu. Bald. licet rem magis dubiam explicet in. c. 1. §. moribus. si de feud. fuer. controuer. inter domi. & agnat. vas. ¶ His accedit, q donatio omnium bonorū facta ecclesiæ valida est auctore Barto. in dict. l. fin co. penu. C. de pact. cui consentiunt Fulgo. Iaso. Iacobi. Lancel. & alij, quos ibi referunt Deti: nume. 31. Cagnolus. nume. 203. Purpur. nume. 242. dicentes hanc sententiam communem esse. quam & Baldus admisit in authē. si qua mulier colum. fi. C. de sacrosan. eccles. auctoritate tex. in. l. iubemus nulli. §. 1. C. eod. titu. Abb. per text. ibi in. c. fin. de success. ab intesta. Feli. in. c. in præsentia. de probatio. num. 5. dicens eam in praxi recipiendam fore: atq; inibi Deti. num. 5. eam tutatur existimans communem esse. licet non desint, qui ab hac creberrima omnium assertione discedant. Sed si ecclesiæ donatio omnium bonorum fieri potest, ex eo quidē apertissime constat eam non esse contra bonos mores, vel saltem illos, qui turpitudinem præse ferunt, si violentur. quod præfati doct. passim fatentur: igitur quid vetat, hác donationem ex iuramento vires accipere? Imo donationē simplicem omnium bonorum præsentiū, & futurorum iure validam esse, etiam refragante Bart. tenuerunt Dinus in reg. quod semel de regu. iur. in. 6. colū. fin. Angel & Bald. in dict. l. stipulatio hoc modo. Salyc. in dict. l. fina. quibus subscribunt ibi Alciat & Chosmas Guimier in pragma. Sanct. titu. de subla. cle. literis. verb. cuicunq; quorum rationes expendit Alex. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta nume. 16. ¶ Verum his omissis minime discedere licet a frequentessima doct. sententia, qua omnium bonorum donatio inualida censetur quæ & regia lege ita confirmatur, vt etiam locum obtineat in præsentium tātum bonorum donatione. ¶ Contendimus tñ non temere, ni fallimur, eandem donationem iure cōmuni, vel regio improbatam iuramento præstito admittendā esse, nec iure naturali vetitum opinamur posse libertatē testandi tolli ex consensu rerū domini. Nam & statuto liberā hanc testandi potestatem posse tolli, & pacta, quibus hæc libertas aufertur, approbari, expressim scribit Bal. in. l. cū archimedorā. fi. col. C. vt. in posse. legat. idem in. l. de quibus. 2. col. ff. de leg. Imol. in. l. illæ autē. ff. de hæred. inst. in fi. Deti. in. l. pactum, quod dotali C. de pac. col. 1. idem consi. 655. 2 col. idem adnotauit Viglius per illū tex. in. §. accessit. in fi. inst. de testam. hoc autē fieri nō posset, si id iuri naturali contrarium foret.

¶ Ex quibus, vt rem cœptam diffiniamus, verum apparet, quod ex Archid. retulimus, nempe ex priuilegio, & expressa principis concessione fieri posse accedente consensu testatoris, vt testamentum semel cōditum mutari nequeat. Pro quo satis constanter adduci potest. l. omnium. C. de testam. voluntates, inquit Imperator, hominum audire volum⁹, nō iubere, ne post sententiā nr̃am, inibitū videat̃ cōmutationis arbitrium. Vnde si princeps ex consensu

testantis in specie prohibuisset commutationis arbitriũ, omnino esset mutandi testamentum sublata libertas.

7 Hinc deduci potest intellectus, ad regiam legem Tauri. 44. qua sancitum est: constitutionem primogenij, etiam auctoritate principis factam reuocari libere posse, siue fiat in vltima voluntate, siue in actu viuentium. Cui accedit & alia. l 17. inter easdem Taurinas leges, statuens, meliorationẽ, (hac etenim dictione interim vtar) a patre filio factam in tertia, & quinta bonorum parte, etiam inter viuos, reuocari libere posse, Est enim prædicta regia ordinatio intelligenda, quando princeps simplicẽ auctoritatem primogenio præstitit: secus vero, si Rex, præstito consensu constituentis primogeniũ, statuerit actum illum irreuocabilem esse, atque eius mutationem vetuerit expresse: tunc equidem minime posset auctor illius primogenij pœnitere. Quod ex eadem regia lege coadiuuatur, quæ in tribus casib⁹ non admittit præfati actus reuocationem. Nempe si possessio rerum, ex quibus actus ille constat, tradita fuerit ei, qui ad primogenium vocatur, vel instrumentum ipsius actus eidem traditum fuerit, aut ex causa onerosa idem actus sit gestus. Non ergo erit mirum, si idem dicamus ex principis auctoritate expressim ad hoc accedente, consensu etiam illius, qui eũdem actum rescindere potuisset, in id præstito.

¶ Porro, vt id obiter agamus, aliqua prænotãda sunt circa leges illas regias, quæ pœnitentiam in prædictis actibus

8 ipsis agentibus concedunt. Primum, constituto a duobus primogenio, ex vtriusque patrimonio, vel facta melioratione, posse alterũ, quo ad propria bona, alio inuito pœnitere: cum & idem in testamento permissum sit: in quo Oldrad. sic respondit cons. 174. dicens eandem reuocationem fieri posse, etiam altero mortuo, q̃a sub vna scriptura hic duo testamenta continentur. idẽ Corne. præmittit/cons. 159. 4. volu. co. 2. & in hac specie, quam tractamus, hoc ipsum sensit Roderic. Xuares in rep. l. 9. tit. 5. li. 3. Fori. 5. limit. col. 12. versi. ad prædicta. idem etiam insinuat Altiat. in. l. licet. C. de pact./ Contrariã tamen sententiam in constitutione primogenij aperte probat Ludoui. Boloni con sil. 62 col. 4. dicens: primogenium a viro & vxore ex communi patrimonio factum, altero vita functo, nõ posse a superstite reuocari, etiam ex ea parte quę ad superstitis bona spectat: ne illusio fiat ipsi mortuo, qui ratione illius communis cõsensus, illum actum egit, alioqui minime acturus. Cui adstipulatur egregia Baldi opinio in. l. pro hæreditarijs. col fi. C. de hæred. actio. dicentis: donationem causa mortis a duobus simul factam, altero inuito non posse reuocari, quia illius interest ne illa dispositio mutetur: & idẽ notat Ias. in. l. quæ dotis. nu. 45. ff. solut matri. quamvis Alexan ibi. nu. 8. de Bal. sententia dubitauerit. Sed Bald. si Iasoni credimus, ea ratione id scripsit, q̃ ex dicto contractu, etiam facta mẽtione mortis, sit donatio inter viuos. Et tamẽ licet in quæstione nostra id ipsum fateamur, actũ, præfatum inter viuos gestum censeri, lex tamen regia eius liberam mutationem permittit. Et præterea Bal. loquitur, quando ex causa matrimonij talis pactio fit: quo casu, & lex regia actum irreuocabilem constituit, quibus adducor, vt existimem, primogenium, ac meliorationem factam a duobus simul ex vtriusque bonis, ab vno eorũ, altero vel mortuo, vel inuito posse libere mutari. Nec iniuria cuiquã fit: cum notum sit omnibus eam conditionem actum illum, quem gerunt ex lege regia sortiri.

Aliud

Aliud deinde considerandum est circa earundem legum interpretationem, vt si maritus ex legitimo consensu vxoris maioratum, (ita enim hoc in tractatu loquimur frequentissime) instituat bonis vtriusque in illud vinculũ deductis, actus iste a morte mariti confirmationem recipit, nec viro mortuo ab vxore dissolui potest: solus enim vir pœnitere potuisset, si viueret. Auctore Roderic. Xuares in dict. limitat. 5. col. 15. cui suffragatur Iurisconsultus in. l. sicut. §. venditionis. ff. quib. mod pign. vel hypo. solua. quem tex. Bal. commẽd in. l. nec fratris. C. de dona caus. mor. Iaso. in. l. cum alienam. 2. col. C. de legat. idem in l. cum proponas. in. 1. col. fi. C de pact. ex eo notantes, testamẽtum, quo quis de re aliena ex consensu domini disponit, morte testantis confirmari, etiam inuito ipsius rei domino.

9 ¶ Ex quibus insinuat sese quæstio illa num primum testamentum, quod testator iurauit se non reuocaturum, per secundum reuocari valeat, & subinde an ipse testator ex hac pœnitẽtia sit periurus? Qua in re libet tres opiniones referre, quarum prima auctores habet Guiliel. Durand. in Speculo. tit. de instru. editio. §. compendiose. versi. quid si quis iurauerit. num 25. & Hosti in summa titu. de sepult. §. an licitum. versi. quid si quis eligat. dicentes adeo non posse, primum testamentum iuratum reuocari, vt secundum inualidum omnino sit, nec subsistere possit quia iuramentum actum alioqui mutabilẽ, firmum, & irreuocabilẽ efficit. c cum contingat. de iureiuran. Nam & pactum quo iurisdictio prorrogatur libera voluntate paciscentis ante litis contestationem dissoluitur. l. si cõuenerit. ff. de iurisdictio. omni. iudi. ex creberrima omnium interpretatione, quam modo exacte perscrutari non licet. Et tamen si pactum illud iuramento præstito fiat, mutari voluntas paciscẽtis non potest. Angel. Fulgo. Paul. Alex. & Iaso. in dicta. l. si conuenerit. Imol. Barb. Feli. nume. 6. & Ripa. num. 57. in. c. 1 de iudic. quam opinionem fatentur ibi esse communem ipse Ripa. Deti. nume. 23. & Alciat. nu 45. idem Deti. in dict. l. si conuenerit. nume. 9. Anto. Cors. in rub. de iureiur. priuilegio 16. & Thom. Ferrat. caut. 30. tametsi Abb. & Anto. in dict. c. 1. refragentur, quorum sententiam defendi iure posse ibi asseruit Deti.

Huic etiam Speculat. assertioni, & illud concinit, quod licet in contractibus innominatis re integra locus sit pœnitentiæ: si tamen iuramentũ in eisdem contractib⁹ præstitum fuerit, minime licet, etiam re integra pœnitere. glo. insignis in. l. si pecuniã. verb. necesse. ff. de condict. ob caus. quam docto. ibi recipiunt communiter, & dixit sing. esse I[illegible]an c. 1. de iudic. col. pe. Ias. in. §. actionum. insti. de actioni. num. 47. eamque defendit Fortuni. in. c. 1. de pact. nume. 16. & 17. ex his ergo constat iuranti non licere pœnitere in eo actu, in quo non præstito iuramẽto a lege permissa foret pœnitentia. Vnde Speculat. opinio probari videtur, cui etiam accedũt, quæ Fortu. dict. illat. 20. tradit versicul. Tertius casus.

Hæc tamen Specu. assertio, falsa apparet ex eo, quod iuramentum sortitur naturam illius actus, cui adhæret. l. fi. ff. de lib. caus. c. quemadmodum. de iureiur. l. fi. ff. qui satis. cog. l. sed si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur. text. celebris in. l. fin. C. de non numer. pecunia. quem existimat sing esse Abb. in. c. cũ contingat. num. 14. de iureiur. Bald. in c. cum omnes. de const. pe. co. & Tiraq. in princip. l. si vnquã. C. de reuo. donat. nume. 160. explicant eius intellectum. Bal. in dict. c. cum contingat. 2. colum.

Alex.

Alex. cons. 89. 2 volu. col. 7. Feli in c. si cautio. de fide instru. num. 58. idem Feli in c. inter monasterium. de re iudica. num. 25. Igitur iuramentū in testamento præstitum non reddit eum actum irreuocabilē: cum eius propria natura sit, vt ad mortē vsq; libere mutetur. Qua in re duo potissime sunt expendenda, vt alia omittamus, quæ non ita huic disputationi congruerent. Primum equidem constat, donationem inter virum & vxorem a lege vetitam, iuramento præstito validam esse, vti Bart. adnotauit in l. si quis pro eo fi. col. ff. de fide iusso. idem Bar. in l. Seyus. ff. ad l. Falci. Federic. cons. 140. Abb. consil. 95. 2. volu. Areti cons. 74. 3. col. Cœpo. cons. ciuili. 8. Imol. in c. cum cōtingat. de iureiur. nume. 85. Paul. & Ias. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. quam opinionē fatentur communē esse, & eam sequuntur Abb. & Præp. in c. fi. de donat. int. vir. & vxor. Corn. in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. num. 42. Ioan. Lupi. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 51. col. 2. Fortu. in tractat. de vlt. fine illat. 20. colū. 3. Deti. cons. 202. Francis. a Ripa. lib. 3. respon. c. 6. & 17. & Roderi. Xuares in l. 1. titu. de Arris. Foro legum. q. 3. Deti cons. 232. col. pe. Alexan. in dict. l. Seyus. Ias. in dict. l. pacta, quę contra. Guido Pap. cons. 204. col. 3. Quin & Altiat. parum huic conclusioni propitius eandem asserit communem in dict. c. cum contingat. num. 198. Nec enim hoc iuramentum contra bonos mores præstatur, vt Fortun. eleganter explicat: licet moribus ciuilibus Romanorum aduersetur. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxo. quæ hanc donationem his verbis prohibet. Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & vxorem donatio valeret. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore se inuicē spoliarent, donationibus nō obtemperantes, & profusa erga se facilitate vtentes. Hactenus Vlpianus ad Sabinum. cui & illa ratio addi potest, q; nefas esse putatur, videri aliquid inter virum, & vxorem, quod commune non esset. vti Altiat. adducit lib. 3. disp. c. 14. ex Plutarcho in præceptis connubialibus. c. 20. Vnde Bart. in l. quod meo. ff. de adquir. pos. dicebat, hanc prohibitionem non carere ratione naturali. non tamen ist hæc prohibitio iuris naturalis est, eo sensu, quo ius naturale a Iuriscōsultis, & Theologis assumitur. Posset etenim lege, seu cōsuetudine talis donatio permitti: ergo non est hæc donatio cōtra bonos mores, quos frangere absq; turpitudinis nota minime liceret, seclusa lege humana; atq; in dict. l. 1. non dixit. Vulpianus, eam donationē bonis moribus improbari, sed moribus Romanæ vrbis receptū esse, ne fieret inter coniuges donatio: sicut in l. 2. ff. de vulg. inquit Iurisconsultus: moribus receptū est: & idem in l. more. ff. de adquir. hæredit. Igit̄ iuramento hæc donatio confirmatur, q̄uis Bart. contrarium asserat in dict. l. 1. vbi Saly. Fulgo. & Bald. idē Bart. in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3. Angel. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Henric. in dict. c. fi. Soci. in consi. 65. 1. volu. dicens hanc opinionem communem esse eamq; defendat Chassa. in consuetudi. Burg. rub. 4. §. 7. versi. sed tamen istud, eademq; opinio impetrata absolutiōe placeat Altiat. in dict. c. cum contingat nume. 98. & eandem iure ciuili probet, q̄uis iure Pōtificio nō admittat Pyrrh9, post cōsuetudines Aureliæ q. de pactis. Nam his omissis primam opinionem sequutus, eam intelligo ex sententia Philippi Detii, quando donator ante donatarium moriatur: secus vero, si superstite donatore, is cui donatio facta fuerit decesserit, quia proprium est huius donationis

tionis, vt morte donantis præcedente traditione confirmetur, superstite donatario. cap. fi. de donati. inter vir. & vxo. l. cum hic status. in princip. & in. §. si ambo. ff. de donat inter vir. & vxor. l. si is seruus. l. Paninianus. ff. eo. l. si inter. ff. de reb. dub. l. a marito. C de donat. inter virum & vxor regia. l. 4. titu. 11. part. 4. Hanc ergo conditioné non excludit iuramentum, imo secundum eam est intelligendum, sicuti in hac specie respondit Deti. conf. 240. Sed eius opinio ex eo corruit, quod donatio inter virum & vxorem hanc conditionem habeat, & recipiat, quando est inualida, vt in dictis iuribus probatur, si autem valida sit, qualis est ex cómuni sententia iuramento firmata, nullibi in iure hanc códitionem patitur, imo pure valet: quo fit, vt præmissa communi sententia minime sit admittenda Detij opinio, auctore Altia. in dict. c. cum contingat. nume. 204. eandem opinionem aduersus Deti. præmittit Paul. Castr. conf. 82. in. 2 volum. quo nó citato optime Deti. conuincit Aymon Sauilli. conf. 102. dicés eandem assertioné contra Deti tenuisse Francisc. Purpura. & Anton. a Ripa. Ex quo ipse Aymon deducit, donationem inter cóiuges iuramento præstito reuocari non posse, quod ipse fateor ex communi doc. conclusione. Item infert ipse donationem inter patrem, & filium, si ex iuramento vires assumat, non exigere illam conditionem, si donator præmoriatur. quod est contra Deti. conf. 536. 2. col. qué ipse Aymon pluribus rationibus refellit.

11 ¶ Secundum, quod in hanc cótrouersiam adducere libuit, ab eodem Detio petendum est, is, in quá conf. 305. 2. co. scribit, donationé causa mortis, etiam factam præstito iuraméto, posse ex donantis pœnitétia reuocari. habet enim dicta donatio tacitam conditionem, ni si donantem pœniteat: ergo iuramentú est intelligendum secundum illam, ex dict. l. fi. & iuribus similib9. Et in hanc sententiam aduocat Deti. Corne. conf. 126. col. 2 1. volum. text in. l. quæro. §. inter locatoré. ff. locati: vbi locator promittens conductorem a domo non expellere, poterit hoc facere, si conductor per biennium cessauerit a pensionis solutione. Ad id etiam adducit Bal. in. l. cum quis. ff. de condic. ob caus. qui eandem opinionem probat & idem Deti. in l. non omnis. ff. si cert. pet. Ex quibus omnibus apparet, promissionem non reuocádi donationem causa mortis oportere intelligi, nisi totius voluntatis pœniteat: quod & Angel asserit. conf. 254. col. 2. post glos. in. l. si aliená. §. Marcellus. ff. de donatio. caus. mort. verb. acceperit. quá dicit ordinariá Ias. cósi. 6. 3. volu. co. 7. & in. l. q̃ dotis. ff. solut. matri. num. 33. Hic tamen insistendum est perpensis Martiani verbis. ff. de donat. caus. mort. l. vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu reuocef, causa donádi magis est, quá mortis causa donatio, & ideo perinde haberi debet, atque alia quæuis inter viuos donatio. Nam ex his Bart. ac ceteri communiter adnotarunt, promissionem non reuocandi donationem causa mortis, efficere, vt ipsa donatio censeri debeat facta inter viuos, & ita illum text. cómendat Areti. in. l. nemo potest. col. 3 ff. de leg. 1. dicit singu, Corne. consi. 158. 4 volu. Commendant Alex. & Ias. in. l. quę dotis. ff. solut. matri. latius Guiliel. Benedict. in. c. Rainuncius. isto. tit. verb. testamentum. 4. nume. 25. atque erit satis promittere non reuocare donationem causa mortis factam: cum ex hac clausula actus ipse transeat in donationem inter viuos, cuius propria est. Nec verba illa causa mortis hoc impediunt, quia illum intellectum patiuntur, vt donatio

tio fiat inter viuos, & irreuocabilis: sed ex causa mortis donator ad donandum inducatur: sicuti Bar. notat in dict. l. vbi ita donatur. cuius intellectum Docto. ibi, & alibi sæpissime approbant, licet Ioannes Crott. repe. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig num. 48. aduersus hanc communem teneat, esse necessarium ad hoc, vt ista donatio inter viuos facta censenda sit, donantem promittere nullo casu reuocare: nec sat esse si promittat non reuocare, ex verbis di. l. vbi ita donatur. & in. l. si alienam. §. Marcellus. & in l. Senatus. §. donatio. ff. eo. Cui opinioni ipse non assentior, quippequi existimē, donationem inter viuos irreuocabilem simpliciter dici, non q̄ nullo casu reuocari nequeat: id etenim verum non est: sed q̄ regula ritè rescindi nō possit ex donatoris contraria volūtate. Sic ergo promissio nō reuocandi donationem ita simpliciter facta, potius conuenit donationi inter viuos, quam donationi causa mortis, a qua abhorret plurimum: igitur ex hac simplici promissione trāsit donatio causa mortis in donationem inter viuos. Nec verba Iurisconsultorum Crotti opinionem adiuuant, quia intelligūtur in eo sensu, vt ex eis cōstet, secus esse, si exprimatur aliquis casus, ex his, quibus donatio causa mortis reuocatur, nam quo ad illum erit perpetua, quo ad alios vero mutabilis omnino manet, & donatio causa mortis adhuc est iudicāda. quod ipse colligo ex dict. §. Marcellus. adiuncta Barto. interpretatione. Quibus omnibus animaduersis, quod Deti. in dict. consi. respondit falsum videri potest. Et contra Deti. est Franci. Aretin. cons. 74. col. 3. quem Iaso. sequi videtur in. l. nō omnis. ff. si cert. pet. idem præmittit Guido Papæ cons. vltimo. 2.

12 colū. Illud vero, quod ex. l. fi. C de non num. pecu. adduci solet, facillime soluitur; quia iuramentum in illius legis decisione intelligitur iuxta iurantis consensum: nec vnq̄ præter iurantis intentionem iuramētum interpretandū est. Vnde intra consensus limites iuramentum obligationi addit religionis vinculum: vti in simili quæstione respondet Bart. in. l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2. Cinus. Bal. & Saly. in. l. 1. C. cōmod. Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. num. 15. Andr. Tiraq. in. l. si vnq̄. C. de reuo. donat. in princi. nu. 142. idem in tract. de legibus connubi. in. g. 5. in. 4. genere expressi: qui omnes, & alii a Tiraquelo citati dict. l. fi. ad hoc ipsum expressim notant: siquidē iurans contractum literarum, & promittens pecuniæ solutionem, q̄uis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consensit, & ob illam causam: quod si causa illa cessauerit, nec numeratio sequuta sit, recte absq; labe periurii non numeratæ pecuniæ exceptionem obiiciet: cum ipse minime iurauerit, nec consenserit in illam obligationem eo casu, quo pecunia numeranda non esset. qđ apertius cæteris ostendit Fortu. in. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. num. 11. sen serat Ias. in. l. si conuenerit. col. 3. ff. de iuris. omni. iud. At in nostra quæstione constat, iurantem cōsentire omnino in perpetuam, & irreuocabilem donationem: igitur eam reuocare non poterit. Eodem fere pacto tollitur obiectio facta ex. l. quæro. §. inter locatorem. cum ibidem promittens conductorem non expellere, in hanc promissionem consentiat propter futuram pensionis solutionem, quæ si per biennium cessauerit, ab hac promissione promittentem liberat: hæc enim fuit eius intentio, hic eiusdem consensus est, nec contractus ipse aliud coniicere patitur. Nec tamen superflua est existimanda dicta promissio. Nam ea non facta conductor præsens

sens, & non soluens pensionem ante bi
ennium expelli posset, ea tamen facta
expectandum est biennij tempus. Bar-
to. & alij in dicto. §. inter locatorem &
Doct. in. l. AEdem. C. locati. vbi ange.
alium effectũ huius promissionis ad-
notauit. aliter tamen q̃ Bar. leges regiæ
distingunt intellectum. §. inter locato-
rem. in. l. 5. & . 6. tit. 8. part. 5. Sed & glo.
13 in dict. §. Marcellus. nihil obstat: quia
aduersus Iurisconsultum ibidem loqui
tur, & ab Oldra. Dino. Alberi. & Bart.
reprobatur, & est contraria g. in. l. sena
tus. §. mortis. ff. eo. quam Paul. Castr.
approbat in cons. 75. & cõs. 82. in. 2. vo-
lu. glos. etiam in dict. §. Marcellus. re-
probat Ias. in. dict. l. quæ dotis. nume.
33. & in dict. l. non omnis. 3. colũ. His
igitur perpensis perplexa adhuc appa-
ret huius nodi dissolutio, & propterea,
vt nostram in hac re sẽtẽtiam, & libe
rius, ac distinctius explicemus quinq;
assertiones non inutiles proponimus.

¶ Prima conclusio: Donatio causa mor-
tis, quam donator voluit irreuocabilẽ
esse, eamq; promisit non reuocare, in ea
clausula, quæ donationem inducit, trã-
sit in donationem inter viuos, nec il-
lam patitur cõditionem, nisi totius vo-
luntatis donãtem pœniteat, etiam nul-
lo adiecto iuramento. text. insignis in
dict. l. vbi ita donatur. vbi Bart. & cæte
ri doct. idem Bar in. l. fi. C. de pact. vbi
Deti. id notat ex Bar nume. 21. Angel.
cons. 179. nume. 6. Alex. cons. 14. 1. vo-
lu. Paul. Castrens. cons. 138. volum. 1. &
cons. 61. in. 2. volu. Iason in. l. non om-
nis. ff. si cert. pet. col. 3. glo. recte intelle
cta in. l. senatus. §. mortis. verb. decesse
rit. ff. de donat. caus. mort. quam paulo
ante retuli. Soci. cons. 53. 1. volu. Curti.
Iunior cons. 39. num. 6.

¶ Secunda cõclusio, Donatio causa mor
tis, quam donator promisit ratam ha-
bere, nec ei refragari, in ea clausula, quę
donationẽ inducit, transit in donatio-
nem inter viuos, nec donator pœnitere
poterit. text. in dicta. l. vbi ita donatur.
quem in specie ita intellexere. Paul. dic.
cons. 75. num. 7. 2. vol. & in cons. 61. eo.
volu. Ias. in. l. non omnis. col. 3. ff. si cer.
pet. Deti. in dict. l. fi. de pact. nume. 21.
Iason in. l. quę dotis. nume. 33. ff. solu.
matri. Nihil etenim refert an donator
velit donationem esse irreuocabilẽ, an
promittat eam ratam habere, nec vllo
tempore se ei refragaturum. quam sen-
tentiam Bald. asserere videtur in. l. cum
quis. ff. de condict. caus. data, tametsi
Alexan. in dict. l. quæ dotis. num. 11. ex
Bal. notauerit contrariam opinionem
dicens: non esse donationem inter vi-
uos, si facta donatione causa mortis, il-
la clausula sit adiecta: quæ omnia pro-
misit rata habere, omnino seruare, nec
vnq̃ eis contradicere. idem notat Gui-
lel. Bened. in cap. Rainuncius. infra eo.
verb. testamentum. 4. num. 27. Cæte-
rum Deti. in dict. l. non omnis. colũ. 3.
idem in dict. l. fi. de pact. num. 21. & in
cons. 305. præfatam Alex. opinionẽ ve-
ram esse opinatur, quãdo dicta verba
quibus donator promittit non reuoca-
re donationem, apponuntur inter ver-
ba exequutionem contractus inducen
tia: secus vero si apponerenť in ipsius do
nationis dispositione: tũc etenim secun
dam hanc conclusionem, quam tracta
mus, procedere existimat: quod altius
repetere oportet: & ideo.

¶ Tertia cõclusio, auctore Detio, sit: Pro
missio non reuocandi donationem cau
sa mortis factã, adiecta exequutioni cõ
tractus: nõ reddit ipsum actũ irreuoca-
bilẽ: nec operať effectũ donationis inter
viuos. quæ quidem assertio primo ea
ratione comprobatur, q; ea, quæ in exe
quutione exprimuntur, ipsius actus di
spositionem minime augere videntur.
tex. celebratissimus in Cle. 1. de præbẽ.

quem

quem text. dicit aureum Feli. in c. licet.
col. 4. de offi. ord. commendat Domi.
cons. 92. & cons. 86. Abb. in c. cum no-
stris. num. 21. de conces. præb. Deti. cōs.
500 col. 4. Imol. in c. quoniam Abbas.
col. fi. de off. dele. Hierony. Grat. cons.
111. 1. volu. & sing. Curti. Iunior consi.
5. 1. col. & Iaso. cons. 63. volu. col. 6. no-
tat eundem tex. Imol. in l. qui Romæ.
§. duo fratres. co. 4. ff. de verb. obli. De-
ti. cons. 2. num. 9. & cons. 413. co. fi. op-
timus text. in l. quidam testamento. in
princ. ff. de legat. 1. quem præter doct.
ibi notat Roma. sing. 430. Bal. in l. eti
am. C. de falsa caus. adiecta legat. Paul.
Castren. in l. sed si fideicommissum. §.
1. ff. de iudic. Hæc ergo verba in exe-
cutione donationis expressa ipsius ac-
tus naturam nequaq̃ mutare debent:
quo fit, vt hac prima ratione tertia con-
clusio procedere posit. Sed & alia ra-
tio eandem cōfirmat: prædicta etenim
verba potius ex tabellionum volunta-
te, q̃ ex contrahentium consensu adij-
ciuntur ipsis contractibus, vt in simili
14 specie fatetur. Barto. in l. 1. 6. q. ff. de iu
re codi. Bal. in l. quotiens. C. de hæred.
insti. col. 1. Imol. in l. vlti. ff. quemadm.
testa. aperi. Deti. cons. 180. col. pe. Abb.
in c. cum contingat. de iureiur. nu. 24.
Deti. cons. 399. colum. pe. & plures alij,
quos ad nauseam vsq; citat Tiraq. in l.
si vnq̃. C. de reuo. donat. in prin. num.
122. dicens hanc opinionem commu-
nem esse. Et q̃uis non desint, qui con-
trariam sententiam sequantur ex eo, q
consueta apponi in instrumentis cen-
sentur ex contrahentiū voluntate a no
tariis expressa. Bald. per text. ibi. in l. fi.
C. de fideiussori. Soci. col. penul. in l.
Gallus. §. idem credēdum. ff. de lib. &
posth. vbi Alex. 3. col. dicit sing. text. in
dict. l. fi. & meliorem iuris Iaso. in l. cer
ti condictio. §. si nummos. ff. si cer. pet.
num. 24. Soci. cons. 101. 3. volu. Felin.

notat in cap. cum M. de const. numer.
6. & ibi Deti. col. 2. Ias. in l. fi. C. de iure
emph. 10 notab. Alex. in l. huiusmodi.
ff. de legat. 1. in fine prin. Catell. Cotta.
in vltimis memoralibus dictione, No
tarius qui omnes cateruatim asserunt,
notarium a contrahentibus rogatum,
vt conficiat certi cōtractus instrumen
tum, censeri omnino rogatum consue-
tas clausulas eidem actui adijcere. opti
mus text. in dicto cap. cum. M. quem
existimat meliorem iuris Bal. 4. col. &
sing. Feli. ibi. idem Felin. in c. ex literis.
col. 5. de fide instru. quod disputari lon
gius poterat ex his, quæ dicti doct. scri
bunt. & Ripa in dict. c. cum. M. 27 no-
tab. Iaso. in l. vt liberis. C. de colla. Hip
po. sing. 123. Soci. cons. 85. 1. vol. num.
5. Deti. in l. semper in stipulationibus.
ff. de reg. iur. Euerard. in locis legalib9.
cap. 63. Alex. cons. 1. col. 6. vol. 5. & ex Iu-
riscōsulto in l. q si nolit. §. qui assidua.
ff. de ædilit. edict. Verum quæstionem
istam nimis a re, quā tractamus, remo-
tam omittentes: id tantū admonemus
lectoré, verba contractui adiecta, quæ
tamen notariis communia, ac frequen
tissime obuia sunt, tunc demum præ-
ter voluntatem contrahētium adiecta
censeri, quando ipsum actum, qui geri
tur, mutant, inq; aliam speciem transfe
runt. Nam si clausulæ solitæ apponi in
contractibus, a notario scribi possunt
absq; cōtrahentium expressa iussione,
quia earum adiectio ex præsumpta con
trahentium mente fit: quis vnq; dicet
easdem clusulas ex hac præsumpta vo-
luntate contractibus addi: quando ex
his verbis plurimum ipsius actus vis
mutatur, aliamq; naturam assumit, q̃
ex verbis principalibus a contrahenti-
bus prolatis præse ferat? Hinc etiam pro
cedit quod Anto. & Abb. in c. quinta
vallis. num. 32. de iureiur. scribunt dicē
tes, per quæcunq; verba etiam amplissi
ma

ma compromisso adiecta, non videri renunciatum reductioni ad arbitrium boni viri ratione valde enormis laesionis, quia potius ex notariorum facili calamo, quam ex compromittentium consensu solent scribi: nec compromittétes cósentire censendi sunt in tantae laesionis licentiam, arbitris concedendam: idem licet in dissimili specie probat Abb. in cap. cum contingat in, me. 24. de iureiur. non alia ratione quam quod consueta exprimi a tabellionibus, si in contractu scribantur illú effectum inducunt, qui non abhorreat a verisimili contrahentium intentione: sicuti existimat Lancel. Galiaul. in. l. 1. co. 2. ff. de verb. obli. Altiat. in. ea. l. 1. §. si qs ita. 3. notab. Ex quo fit, vt quis procurator habens generale mandatum cum libera potestate, ea, quae exigunt speciale mandatum possit agere. c. qui ad agendum. in fine de procurat. in. 6 l. procurator, cui generaliter. ff. eo. l. transactionis. C de transact. Regia. l. 19 ti. 5. part. 3. id tamen nó procedit in valde praeiudicialibus, propter abusum notariorú, qui passim absque mandatorum consensu, & eis prorsus ignorantibus dicta verba inserunt: quae magis ad stylum communem, quam ad actus dispositionem spectant. quod pulchre animaduertit Caro. Molendi. in consuetud. parisiens. titul. §. 10. q. 3. His ergo iure admitti potest. Haec tertia, & principalis conclusio, quam Ias. optime explicat, & admonet in consi. 6. 5 volu. & secundú hanc declarationem potest defendi opinio Alexan. in dict. l. quae dotis. & aliorú, quos in principio huius quaestionis citauimus.

¶ Quarta conclusio: Donatio causa mortis facta, in donationé inter viuos transit, si donator, etiam in verbis exequutionem actus inducentibus, promittat iuramento praestito eandem donationem seruare, firmamque habere, & eam ipsum non reuocaturum. Iuramentum etenim non potest a notario absque contrahentis expresso cósensu adscribi. ca. penul. de iureiur. & ideo in iuramento cessat ratio, quam in praecedenti conclusione adduximus ex abusu notariorum Praeterea ratio ex Cle. 1. de praebé. non vendicat sibi locum in iuramento: cum id, quacunque in parte contractus fiat, semper mature fit, ac deliberato animo, & ea mente, vt effectum sortiatur: atque ita in specie hanc conclusionem tenent Iaso. in. l. non omnis. col. 3. ff. si cert. pet. Areti. consi. 74. col 3. Guido Papae cós. vlti. 2 col. Iaso. in. l. quae dotis. ff. solut. matri. nume 33. & Ludoui. Gozadi. consi. 87. num 9. Ferrati. caut. 30. Paul. consi. 75 2. volu. licet contrarium notauerit Deti. dict. consi 305. Corne. consi. 126 1. volu. 2. col. Iaso. consi. 6 in 3. vol. col. 7. quibus non possum assentire attenta vi iuramenti.

¶ Quinta conclusio Donatio causa mortis reuocabilis est, nec transit in donationem inter viuos, etiá si donator simpliciter iuramentum addiderit eidem, non tamen promisit eam non reuocare. hoc enim iuramentú simpliciter praestitum iuxta ipsius actus naturam est intelligendú: vti in specie opinatur Bal. in rep. l. 2. ff. de iureiur. col. 42. versi. iuxta praedicta. quem refert, & sequitur Didacus a Segura in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum ff. de legat. 2. Fol. 9. colum. 3. ex quo, si testator simpliciter iuramentum praestitit, nec promisit testamentú non reuocare: absque periurii metu libere poterit, quae primo disposuerat mutare: censetur enim iurasse illam esse propriam, liberam, & nó coactam eius voluntatem. Hactenus ergo de donatione causa mortis, quá quis non reuocare iurauit: in testamento vero dicta verba, etiá iuramento praestito, non impediunt eius reuocationé ex opinione,

ne, quā aduersus Speculat. probamus.

Nec ex his verbis hic actus transit in aliam speciem, nec in contractum inter viuos, quia verborum significatio non patitur, vt testamentum transeat in donationem irreuocabilem: sicut patitur donatio causa mortis facta, potuit enim fieri donatio occasione mortis, quia mortis causa induxit donatorem ad donandum, & tamen inter viuos. & ideo diuersum censeri debet, vt explicat Bart. in. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mor. & Iaso. in cons. 6. colū. 3. in. 3. volu. & probatur in. l. cum precario. ff. de precar.

¶ Est & alia ratio aduersus Specul. actus si quidem contra iuramentum factus,
15 etiam si agens periurus sit, validus est, si prior actus cuius causa iuramētū præstitum fuit, nec perfectus est, nec ex iuramento eam perfectionem assumpsit, vt mutari nequeat. ex glo. percelebri in c. fi. de procura. in. 6. quam præter Docto. ibi: dicunt sing. Soci. cons. 58. volu. 3. Iaso. in. l. si non sorté. §. si centum. co. 3. ff. de condic. indeb. idē in. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. num. 24. ff. de verbo. oblig. idem in. l. duobus. §. fi. 2. co. ff. de iureiur. commendat Feli. in. c. edoceri. num. 7. & in. c. ex parte decani. nu. 12. de rescrip. cuius & nos meminimus in Epitome. 2. parte. cap. 4. nume. 9. & ca 6. nume. 2. & ad istam quæstionem mire conducit: si quis etenim testamentū fecerit, idq; iurauerit, non reuocare, si postmodum pœnitentia ductus id testamentum mutauerit, hæc correctio, aut mutatio seruanda erit: cum ad mortem vsq; primum testamentum perfectionem non accipiat, ac omnino pendeat, & ideo dum ita penderet, potuit optime tolli ab ipso testante ex ca. cum Marthæ. de celeb. mis. nam & testamentum in mortuis ratum est, quando quidem nec valet dum viuit testator, & vbi testamentum est, mors testatoris intercedat necesse est, teste Paulo ad Hebr. cap. 9. Iure etiam compertum est, mortem testantis ratū facere testamentum, quod nondum certū habet robur quādiu viuit, qui condidit, cui liberū est, si velit mutare. l. si quis in principio. ff. de leg. 3. cum similibus. Hanc vero opinionem, vt secundum testamentum teneat, & preferatur primo, quod testator iurauit non reuocare: asserunt Bart. in dict. l. si quis in principio. ff. de lega. 3. col. fi. idem in. l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de legat. 1. & in. l. cum duobus. §. idem respōdet. ff. pro socio. Oldra. consi. 127. Bal. in rep. l. 1. C. de sacros. eccles. co. fi. Saly. in. l. sancimus. C. de testam. Ioan. Andr. in reg. quod semel. de reg. iur. in 6 glo. in. c. vltima voluntas. 13 q 2. Bald. consi. 148. in. 1. volu. Alberi. in dict. l. si quis in principio. col. pe. Iaso. in. l. si conuenerit. ff. de iurisdict. omni. iud. num. 5. idē Iaso. in. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. nu. 23. ff. de verb. oblig. Guiliel. Maynerius in. l. quamdiu. num. 117. & in. l. nemo potest mutare. num. 93. ff. de regu. iur. Andre. ab Exea in rub. ff. de pact. num. 524. & est communis opin. o secundum Alexan. in. l. stipulatio hoc modo. num. 5. ff. de verbo. obli. & Corne. cons. 294. vol. 4. eandem sequitur Ripa in cap. 1. num. 58. de iudic. Quæquidem sententia adhuc vera est, etiam si primum testamētum, quod iurauit testator non reuocare, ad pias causas conditum fuerit. Bald. consi. 21. 1. volu. Stepha. Bertrand. in cons. 388. 2. volu.

¶ Secunda opinio partim ex pmissis constat, quibus probatur in hac controuersia secundum testamentum primo præferendum esse: partim a Bart. augetur, qui non tantum hoc tenet, sed & addit nec periurum esse reuocantē primum testamentum, cui iuramētum accessit. ita

ita ipse in dic. l. stipulatio. & in l. si quis in principio. col. fi. dicens: iuramētum, quo quis promisit non reuocare testamentum esse contra bonos mores, & ideo iurantem ex eo minime obligari, quod probatur in dict. l. stipulatio hoc modo concepta secundum eum, cui adhærent Boatinus, quē Alberi. refert in l. si quis in principio. col. pe. Angel. in l. si quis pro eo. ff. de fideius. Bald. in cō si. 22. & 148. 1. volu. & esse hanc cōmunem sententiam fatentur Cinus in. l. 1. col. fi. C. de sacros. eccles. Alex. in dict. l. stipulatio, nume. 5. Angel. Areti. in tracta. de testamē. verbo. Et iurauit non reuocare. & eam defendunt Ioan. Crottus in dict. l. stipulatio. num 18. & Guiliel. Mayner. in dict. l. quandiu. nume. 121. & eandem asserit gl. in. c. 1. de pace tenenda. & iuram. firm. §. itē sacramenta. verbo. super contractibus. quasi hoc iuramentum non tantum sit contrariū bonis moribus ciuilibus, sed & canonicis: cum iure Pontificio votum captandæ mortis reprobetur cap. 2. cap. ne captandæ. de conces. præb. in. 6. cap. nulla. eo. tit.

¶ Sed hæc opinio omissis aliorum argumentis, ex eo conuincitur, ꝙ contra bonos mores non est promissio non reuocandi testamentum: quod supra probauimus ex Fortunio. Nam si promissio non reuocandi testamentum absq; iuramento toleratur, cur iureiurando eadem promissio firmari nequit? Dices fortasse, nō esse ita periculosum animæ promissionem simplicem frāgere sicuti iuratā, & ob id magis tolli adiecto iuramento testandi libertatem, q̄ simplici promissione: id etenim fateor, nego tamē bonis moribus repugnare, vt qs sibi ipsi tollat testandi libertatem: tametsi pacta, per quæ hæc libertas auferť, a iure ciuili improbentur ca ratione, ꝙ leges ægreferant, ac odio habeant, esse quem solicitum de viuentis hæreditate, l. fi. l. pactū, quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collat. Quod si dixeris occasionem captandæ mortis a lege tolli, vtq; improbam, bonisq; moribus contrariā refelli: fatebor vtiq; occasionē hanc lege improbari, quasi hoc ipsum legum latoribus vtile visum fuerit reipublicæ, ne priuatim vitæ humanæ insidiaretur: nec confestim sequitur id ita contra bonos mores esse, vt peccatum sit pacta prædicta iniri cum dicta occasio non sit admodum crimini proxima, quippe quæ praui animi præsumptionem maximā exigat; quæ in Christiana religione non est faciliter admittenda. Constat etenim ex substitutionibus, ac bonorum vinculis, quæ ex primogenijs oriuntur, vt post mortem vnius alteri bona obueniāt, occasionem captandæ mortis quodāmodo prauis, ac scelestis hominib⁹ exhiberi, & tamē passim prædictæ substitutiones, & primogenia licite fiunt, & honestissime permittuntur.

¶ Præterea nonne maior libertas in matrimonio exigitur, q̄ in testamēto. cap. cam locum. de spon. Et tandem iuramentum, quo quis aliquam fœminam accipere in vxorem pollicetur, validum est, & periurio irretitur is, qui id non seruauerit. c. sicut ex literis. de spōs. quibus rōnib⁹ Bar. opinio, q̄ a iuris ciuilis ꝓfessorib⁹ crebro recipiť, falsa apparet.

¶ Tertia igitur opinio licet concedat testamentum secundum primo præferri, testatorem tamen periurum esse profitetur, ex prædictis rationibus, quam sententiam asserunt Io. andr. in reg. quod semel. de reg. iur. in. 6. Archid. in dict. c. vltima volūtas. Ancha. in. c. cum. esses. col. penul. infra eod. Ioā. ab Imol. in. c. dilecto 2. col. de præb. Salyc. in dict. l. sancimus. col. fi. Corne. consi. 294. vol. 4. Franc. in. cap. 1. de sepult. in. 6. col. 1.

C Bald.

Bald in.l.1.in rep.co,fi.C.de sacrosan. eccles. Fortu.de vltimo fine illat.20.versi. Tertius casus Alex.cons.16.col.2.vo.3.idem in dicta.l. stipulatio hoc modo concepta.col.2 Oldra.consi.127.Imo. in cap.cum contingat.de iureiuran. nume.33. Feli.in.c.in præsentia:de probat. nume.6 Soci. Iunior consil.65. nume. 50.volu.1. & hæc est communis opinio secundum Altiat. in dict.c.cum contingat.nume. 77. Philipp Probum in.c. fin.de procurat.in.6 colū.fina.& Guiliel.Mayneri.in.l. nemo potest. nume. 93. & in.l. quandiu.ff. de regulis iur. nume.121.

¶ Quid ergo dicemus ad.l. stipulatio? vbi
16 Iulianus Iurisconsultus ita scribit: Stipulatio hoc modo cōcepta, si hæredem me non feceris, tantum dare spondes: inutilis est: quia contra bonos mores est. Verum lex illa pœnalem stipulationem cōtra libertatē testandi adiectam, bonis moribus contrariam esse asserit: siquidem illicitum, & inhonestum est pœnæ adiectione quenq̃ velle alterum adstringere ad certam hæredis institutionem. Et huic auidæ ambitioni eorum, qui aliorum hæreditates, & patrimonia cōsequi nimia cupiditate cōtendunt, lex occurrit, quo eorum insatiabilem auariciā reprimat: non tñ ex his sequit̃, promissionē simplicē, vel iuratā absq; pœnæ adiectione bonis moribus aduersam esse: sicut in simili specie promissio matrimonij cōtrahēdi licita est, siue fiat simpliciter, siue cū iuramento: & tamen promissioni huic pœnā addi bonis moribus refragatur.l.Titia.ff.de verb.obligat. Ex quo infero pœnalem
17 stipulationem, cuius meminit dic.l.stipulatio. iuramento firmari non posse. quod ibidem Bart.& cæteri Doct. concedunt. Secundo infero, promissionē pœnalem, quæ in dict.l.Titia.& in cap. Gemma.de spons.reprobatur, nequaq̃ iuramento vires accipere. auctore Bart. in dict.l.Titia.nu.11. Licet Corne. contrariū consulēdo respōderit cons.294. in.4.volu.& Fortuni.dubitauerit in dicta illatione.20.vers. vnde etiam singulariter.et vers.dico ergo.

¶ Porro illud erit præter alia, et hic cōsiderandum, quod Cæpola animaduertit cautela.117.dicens, posse in predicto casu fieri, vt testamentū secundū sit nullum, si is, qui iurauit primū testamentum non reuocare a iudice ecclesiastico admoneat̃, petente hærede scripto in primo testamēto, trina canonica monitione, vt testm̃ illud seruet illesum, et ne illud reuocet, indicta excōicatione aduersus eū, si id testm̃ mutauerit: tunc etenim testm̃ posterius erit nullū, qppeqđ
18 factū sit ab excōmunicato, q testari non potest, vt existimant Ioan. Mona.in.c. quanq̃.de vsur. Hosti.in.c.pia de exceptio.in.6.glo.in.c.decernimus.de sent. excom.eo.lib. quam dixit sing. Franc. in rub.ista lib.6.casu.16.quasi deportato æquiparetur excōmunicatus. Hoc tamen non est admittendum, quia falsa ratione iuuatur: cum excommunicatus testari possit regulariter. quod pbatur ex eo q̃ omnes testari possunt, qui iure expressim non prohibentur. l. si quæramus. ff eod. §. fina.insti.quib.est permiss.face.testamen.l.1.C.de sacrosan. eccles. Sed excōmunicatus non prohibetur testari: igit̃ potest testamentū facere. Præterea speciale est in excōmunicato propter hæresim.c. excōmunicamus.§. credentes.de hæret. Auth.credentes.C. de heret.is enim testari non potest, sicuti nec excommunicatus ex percussione cardinaliū.cap. Fœlicis.de pœnis.in.6. ergo excommunicatis ob alias causas non est interdicta testādi potestas. atq; ita hanc sententiam veriorē esse opinantur Archid.in dic.c.pia, Ioan. Andr.ac cæteri in dic.c.decernimus. Frederi.cōs. 74.Bar.

74. Barto. in dict. l. ſi quæramus. Bald. in. l. fi. colū. 3. C. ſi a non comp. iudice. Abb. in. c. veritatis. de dolo. & cōt. nu. 52. Abb hic. 2. col. Imola. in. c. 2 infra. eod. poſt alios. Guilie'. Benedict. in. c. Rainuncius. verb. mortuo itaq; teſtatore. in. 1. nu. 288. eo. titu. Ioan. a Selua. de beneficio. 3. part. q. 4. col. 1. quá opinionem ſequuti, fatentur cōmunem eſſe Feli. in. c. cum voluntate de ſent. excom. idem in. c. ad probandū. de re iud. col. 2. Barb. in dic. c. 2. Franc. in. d rub. caſu. 16. Areti. in dict. l. ſi quæramus. & Gualdens. in libello de arte teſtandi. ti. 1. caut. 10 nec refert an ſit publice, vel occulte excōmunicat⁹ ſecundū eos, quibus accedit glo. in cap. paſtoralis. §. verum. de appe. quę excōmunicatum ſimilem eſſe ait relegato & tamen relegatus teſtari poteſt. l. relegatorū. §. 1. & ſeq. ff. de interd. & relegat. Huius etiam communis ſententiæ auctor fuit Innocē. in d. c. cum voluntate. qua perpēſa Cæpolæ cautelá reprobat Andre. ab Exea in rub. ff. de pact. nu. 525.

¶ His vero, quæ de libertate mutandi teſtamenta diximus, aptiſsime conuenit diſputare, quo pacto ſecundum teſta-
19 mentum, cui teſtator in primo derogauit, validum ſit, quam quidē rem egregie tractauit Barto. in. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat. 3. cuius verba variis in locis adnotarunt, qui poſt eum ſcripſere. Nec tamen verebimur nos ea pro viribus explicare: quaſdam ex Barto. cæteriſq; concluſiones colligentes, quibus hic tractatus, ni fallimur, apertiſsime expedietur

¶ Prima concluſio. Primū teſtamentum ſimpliciter ſequentibus derogans, tollitur per ſecundum, in quo ſpecialis fit reuocatio primi. licet in eo nulla mentio fiat clauſulæ derogatoriæ. Atq; exempli gratia ſit derogatio in primo teſtamento in hunc modum concepta.

Quod ſi aliud teſtamentum fecero, nolo illud valere. Specialis autem mētio primi in ſecūdo hoc modo fit. non obſtante priori teſtamento, quod præſente. F. Notario condidi. Eſt enim hæc mentio neceſſaria, & ſufficiens, vt notat Bar. in dict. l. ſi quis in principio. num. 8. per text. ibi. & licet Paul. Caſtr. conſ. 282. 1. volu. col. 3. aduerſus Barto. exigat in ſecundo teſtamento verba illa. Non obſtantibus quibuſcunq; verbis derogatoriis in priori teſtamēto appoſitis: tamen ſententia Bart. verior eſt: cum in ſpecie & nominatim primum teſtamētum tollatur. Eadem verba Bart. Iaſo. retulit, nec auſus eſt improbare in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. 2. lectione. col. pe. ff. de legatis. 1. & ſubdit Corne. conſil. 86. 3. volu. colū. penul. hanc eſſe communem opinionem poſt Cinum in. l. ſancimus. C. de teſtamen. Imo ſatis erit in ſecundo taſtamento hæc apponere verba: Non obſtante quocunq; alio teſtamento ſub quacunq; verborū forma concepto. ex Aretin. in c. 1. de reſcrip. co. 6. hanc opinionē in derogatione legum, & canonum, aſſerēte per tex. quem ſingu. appellat in. c. alma mater. §. fi. de ſent. excom. in. 6. quem Feli. ſequit in. c. nonnulli. col. 7. verſ ſecundo fallit. de reſcrip. additq; ipſe Areti. hanc eſſe communem opinionem.

¶ Secunda concluſio: Teſtamentum primum, cui adiecta fuit clauſula derogatoria poteſtatis teſtandi, ſeu reuocandi illud teſtamentum, per ſecundum tollitur etiam ſimpliciter factum, nulla adhibita mentione, nec generali primi teſtamenti. quod probatur, quia derogatio poteſtatis teſtandi a iure ciuili improbatur, & inutilis cenſetur. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verborū obligationibus. qua ratione Bartolus in dicto. §. in legatis. hanc concluſionem probat, eamque cæteri com-

muniter recipiunt, vt ibi testantur Ias. 1. lect. & Soci. 2. col. eandē tenent Cin. Fulgo. & Doct. communiter in dict. l. sancimus. & Corne. communem hanc professus. dict. cons. 86. 3. volu. col. pen. Accursi. tamen in dic. §. in legatis. & in d. l. si qs in principio. verb. nemo enim, nullam hac in re differentiam constituit inter verba derogatoria voluntatis & potestatis: imo idem vtrobiq; seruandum fore apertissime censet. Cuius opinionem Ioan. ab Imo in dict. §. in legatis deffendit, & Salyce. in. dict. l. sancimus Disputat etiam Soci. in dict. §. in legatis. quod iure verius esse apparet ex eo quod ratio, cui innititur communis sententia minime procedit, perpenso intellectu vero. l. stipulatio hoc modo cōcepta, quem paulo ante tradidimus.

¶ Tertia conclusio. Primum testamētum habens clausulam sequentis derogatoriam, non tantum simplicem, & generalem, sed & specialem, certisq; limitibus circunscriptam, per secundum tollitur, in quo fit generalis mentio primi & illius clausulæ derogatoriæ commemoratio indefinita. Fit enim tunc mētio specialis primæ voluntatis, quod est necessarium, & sufficit, q̃vis in specie verba clausulæ derogatoriæ minime repetantur. quod Bart notat in dic. l. si quis in principio. 3. co. quem ibi cæteri Doct. & in dic. l. sancimus. cōmuniter sequunt̄, sicuti fatētur Corne. cons. 86. 3. volu. Alberi. in dict. l. si quis in principio. num. 7. & 16. Alex. cons. 134. volu. 1. Soci. & Ias. in. d. §. in legatis. 2 lect. co. 3. Card. cons. 102. Alex. & Ias. in. d. l. sancimus. Barb. in. c. cum esses. ist. tit. num. 18. Antoni. Rube. cōs. 24. Soci. cons. 163. vol. 2. pe. col. quam etiā probat Domi. cons. 115. & asserit esse cōmunem Soci. Iunior. cons 124. vol. 1. co. 2. & 4. super qua disputant Barb. in dict. nume. 18. idem cons. 72. volu. 3. & Ias. in dict. §. in legatis. inquirentes an ex vera iuris ratione sit necessaria in præsenti dubio, specialis mentio verborum clausulæ derogatoriæ, quam testator primo testamēto adiecerat. Sed Doct. sentētia ex illis amplissimis verbis defendit̄. Non obstante quocunq; testamento a me condito, quæcunq; verba derogatoria habente: hic enim fit mētio specialis clausulæ derogatoriæ, q̃vis ad verbum non repetatur. quod sufficit, & probatur in. l. omnes. C. de præscrip. trig. vel quadra. anno. & in. l. Titius. ff. de lib. & posth. Ex qbus sequentia corollaria deducuntur.

¶ Primum. in quæstione p̄cedentis assertionis, quæ tertia est, minime sufficere primi testamēti mentionē, nisi & clausulæ derogatoriæ saltē in genere testator meminerit. nec enim sat erit dicere, volo hoc testamentū valere, nō obstante alio quocunq; testamēto p me facto, seu cassum & irritū faciens quodcunq; aliud testm̄. oportet siquidem addere: sub quibuscūq; verbis derogatoriis cōditum. ex mēte gl & Doct. in. d. §. in legatis. Bar. & aliorū in. d. l. si qs in principio. 3. co. & probat̄ per tex ibi. licet Iacob. de Aren. cuius opinionē aduersus vulgo receptā veriorē esse existimat Alberic. in. d. l. si quis. nu. 7. & 16. asserat, non esse necessariā mentionē clausulæ derogatoriæ, nec in specie, nec in genere. & Bal. expressim teneat in. l. humanum. C. de legi. co. pe sufficere, testatorem in secundo testamēto scribere illa verba: cassum & irritum faciens quodcunq; aliud testm̄. quæ quidē dicta reprobat Soci. in. d. §. in legatis. col. 4. & Paul. Cast cōs. 206. vo. 1. Nā reuocatio primæ volūtatis p̄cipue in ipsa testatoris cōsistit cōtraria volūtate, q̃ non p̄sumit̄, nisi in specie prioris actus mentionem fecerit, vt in ea. l. si qs in principio. testi. Iurisconsultus scribit. cuius verba hanc cōem opinionē acerrime tutātur.

¶ Secundum

¶ Secundum, nõ esse necessariã clausulæ derogatoriæ ita specialem mentionem, vt ad verbum referatur ipsius derogationis qualitas. quod cõmunis omniũ sententia probat: vti Soci. refert in dic. §. in legatis. co. 4. præter alios, quos nominatim citauimus. Tametsi refragentur gl. in dict. §. in legatis. Saly. in dic. l. sancimus. col. pe. Dinus in reg. quod semel. de reg. iur. in. 6. Barb. in dic. c. cũ esses. col pe. & fi. eo. tit. & Iaso. dubitet in dict. §. in legatis 2. lect. col. 3.

¶ Tertium, hanc tertiam conclusionẽ procedere opinamur, etiam si vnicum tantum testamentũ præcesserit: nec erit satis in secundo in genere irritum facere, cassumq; decernere quodcũq; aliud pcedens testamentũ, nisi saltẽ generalis verborũ derogantiũ mentio fiat. contra Bar. in. d. l. si quis in principio. 3. co. Cuius verba, si sensum ppendimus, ac Doctoribus eũ allegãtibus exhibenda fides est, deprauata circunferunt. Nam dum dicit nu. 9. cassans omne aliud testamentũ meum, in quo sunt verba derogatoria. vel sunt hęc vltima verba: in quo sunt verba derogatoria: omnino delẽda, vel referẽda ad Bar. non ad ipsũ testãtẽ. Et cõtra Bar. tenẽt Angel. Paul. Imol. Alex. & Areti. in. l. 2. ff. de lib. & posth. Mari. Soc. cõs. 163. in. 2. vol. Bar. Soci. in. d. §. in legatis. co. 4. Paul. Ca. cons. 284. 1. vol. col. 4. Bal. in auth. hoc inter liberos. C. de testa. Alex. consi. 25. vol. 3. col. 2. Guili. Bened. in. c. Rainuncius. ist. tit. verb. testamẽtũ. in. 2. nu. 22. Anto. Rube. cons. 24. co. 4. & esse eam opinionem cõmunem asserunt ipsam sequuti Ias. in. d. l. sancimus. col. 3. Curti. Iunior cons. 26. col. 2. & Alex. in dic. consi. 25. Nec enim hic fit prioris voluntatis specialis mentio, licet vnicum testamentum præcesserit: cum sit necessaria mentio non tantum testamenti, sed & clausulæ derogatoriæ in eo contentæ quod non est necessariũ in dict. l. 2. quam Bart. pro se adducit, quia ibi solum requirit certa, & nominata expressio. Vnde verior apparet cõmunis opinio, licet Bart. conentur defendere Soci. & Ias. in dict. l. 2. idem Soci. consi. 2. in. 3. volu.

¶ Quartum ex his constat, primum testamentum habens clausulã derogatoriã specialem, non tolli per secumdum, in quo nominatim fiat primi testamenti mentio, nisi testator saltẽ in genere clausulæ derogatoriæ meminerit: cum eius clausulæ reuocatio requiratur omnino: ex tertia conclusione, ex qua licet dubius hoc infert Soci. in dict. §. in legatis. col 5. contra Bal. in. l. humanũ. C. de legib. dicentẽ satis esse si in secundo testõ dictum sit. Non obstante alio testõ per me corã F. notario condito. quæ quidẽ verba nequaq; sufficiũt, si aduertamus ad tex. in dic. l. si quis in principio. & ad prædictã omniũ Doct. sententiam.

¶ Quarta conclusio. Primũ testamentum habens quæcunq; verba derogatoria, etiã admodũ specialia, per secundũ tollitur, nulla prioris volũtatis, nec speciali, nec generali mẽtione facta: modo cõstet ex cõiecturis testantẽ prioris voluntatis pœnituisse. Bal. cõmuniter recept9 in dic t. l. sancimus. vbi post alios Ias. 2. col. Et probatur ea ratione. q reuocatio primi testamenti vtcunq; facti a voluntate testantis pendet, ipso Iurisconsulto teste in dicta. l. si quis in principio. igitur si eius volũtas coniecturis deprehendi potest, minime dubia erit actus mutatio. quod & Bartol. ipse in dicta. l. si quis in principio. sæpissime fatetur. Cui opinioni, quam communem esse fatentur, aliquot addunt coniecturas Paul. Parisius. consil. 10. volum. 3. numer. 21. & Soci. Iunior consil. 124. volumi. 1. numer. 52. & sequen. vltra eas, quas Doctores in dicta. l. sancimus.

adnotarunt eandē sententiam probantes, ex quibus, & ex alibi consideratis sequentes illationes explicare libuit.

¶ Prima: Testamentum primum habens quæcunq; verba derogatoria, etiam specialia, per secundum adiecto iuramento tollitur, nulla facta mentione prioris voluntatis. Bald. in dict. l. sancimus: cui cæteri Docto assentiuntur ibi. & Soci. cons. 163. volu. 2. col. fi. Guido Papæ decis. 128. Anto. Rub. cons. 24. colū. 3. Corset. in rub. de iureiur. 24. & 26. priuilegio iuramenti. quorum omnium concors est ratio illa, quæ a præmissa conclusióe colligitur siquidem is, qui iuramento præstito secundū testamentum condit, ob religionem iuramenti, videtur cuiuscunq; prioris voluntatis contrariæ pœnitere: atq; hæc est maxima coniectura, quæ hanc mutationem manifestam facit. Quo fit, vt isthæc prima illatio sit admittenda, etiam si in testamento secundo nec generalis primi reuocatio fiat: illis verbis: cassum, & irritum decernens quodcunq; aliud testamētum per me factum: aduersus Iaso. in dict. §. in legatis. 1. lect. col. pe. & Soci. dubitantē ibi. pe. col. Anto. Rub. dict. cons. 24. num. 9. & Guiliel. Bene. in dict. c. Rainuncius. verb. testamentum. in. 2. num. 19. Nam & ipse Iason ingenue fatetur sibi ipsi communē sententiam obstare, a qua recedendū non esse Soci. admonet. in dict. col. pe.

¶ Secundo infertur ex eadē ratione, Primum testamentum, quod testator iurauit non reuocare, vel cui iuramētum addidit, ex hoc clausulā derogatoriam sequentis, & specialem habere. Bart. in dict. l. si quis in principio. fi. col. Alexā. & Iuniores in dict. l. sancimus. & in dic. §. in legatis. Ias. in. §. item si quis postulante. de actioni. num. 14. Quorū opinio plurimum probatur ex glo. in. c. cū non deceat. de elec. in. 6. quæ asserit, generalem canonū, vel statutorum derogationem minime tollere statutum iuratum. quam glo. existimant esse sing. Roma. sing. 7. Alex. in. l. 1. col. pe. ff. ad leg. Falcid. Iaso. cons. 173. in. 4. vol. col. 9. & Rom. cons. 436. col. 3. & cōs. 404. Iaso. in. l. fi. C. si cōtra ius. col. fina. commendant Abb. col. 3. Feli. col. 2. in. c. cōstitutus. de rescript. Alex. consi. 38. in. 5. vo. optime Ludo. Gomez post Crot. ibi in. c. 1. de cōstit. in. 6. num. 286. Feli. in. c. 2. nu. 20. de sponsali. Notant Bar. & Ioan. Crot. in. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. 3. q. principali. Ioan. Staphi. de liter. grat. & iust. Fol. 99. col. 2. & plures alij, quos Rebufi. citat in forma mādati apostolici. verbo. iuramento. qui post alios ad hanc rem meminit gl. in cle. dudum. §. fi. de sepult. verbo. pacta. quam dicit singul. Cremens. sing. 39. quibus exacte perpensis, ita erit necessaria in secundo testamento mentio iuramenti, vt non sufficiat mentionem facere primi testamenti, & derogatoriæ clausulæ specialiter p illa verba: cassum, & irritum decernens quodcunq; aliud testamentum quibuscunq; verbis derogatorijs a me conditum: quod expressim notant Paul. Castrens. cons. 284. volu. 1. col. 2. & Fulgos. consil. 39. Cæterum si in secundo testamento ita scri-
20 ptum sit: non obstante quocunq; alio testamento a me facto, & habēte quæcunq; verba derogatoria, quæ hic forēt ad verbum referenda, ea etenim pro expressis habeantur: vt hac clausula interim vtamur: poterit quibusdam videri adhuc non esse sufficientem prioris voluntatis mentionem, quia vbi expressio specialis exigitur, prædicta clausulā non sufficit. Paulus. Castrens. consili. 278. volum. 1. Cardin. consil. 136. Calde. consil. 11. titul. de priuilegi. Frederi. consil. 233. & alij, quos retulit Felinus in capi. accedentes. de præscriptionib.

est em̃ mentio specialis necessaria, quæ in dictis verbis nõ fit. ex notatis. in Clemen. appellanti de appe. & in .l. certum ff. si cert. peta. & fatentur hanc esse opinionem communem Feli. in dic. c. accedentes. idem in. c. nonnulli. nu. 6. de rescript. Iaso. in consi. 121. &. 156. volu. 4. Selua. de Benef. 3. part q. 14. Deti. consi. 165. col. 2. idem cons. 373. fi. col. And. Tiraq. de iure maritali. in glos. 5. ad finem. quibus accedit tex. optimus in. c. qui ad agendum. de procur. in. 6.

¶ Rursus erunt, qui contrarium respondere non dubitent, eo ꝙ prædicta verba satis tollát priorem derogationem, cuius specialis expressio requiratur. l. omnes. C. de præscript. trig. vel quadra. anno. vbi Bald. & Angel. hoc notant, eanq; legé miris laudibus efferũt quotquot hac in re scripsere. idem Abb. in. c. cum instantia. de censi. Antoni. Butri. cons. 49. Collect. & Bal. in. c. cum dilecta. de rescrip. Alber. in. l. 1. C. quando imper. inter pupi. & vid. Bal. cons. 409. vol. 5. Soci. in tracta. de visitat. nu. 45. Anto. cons. 2. Paul. cons. 3. vo. 1. Feli. in c. humanum genus. 1. dist. col 4 & in hac specie testamentorũ Alber. Brunus in tract. de forma. colũ. 24. & esse hanc opinionem communẽ asserũt Frederi. cons. 47. Anani. cons. 55. & idem Tiraquel. in dict. gl. 5. Rebufi. in forma mádati Aposto. verbo. pro expressis. Aymon Sauilli. cons. 126. col. fi. Bar. Soci. cons. 3 vol. 3. col. 4. ac cæteris diligentius insigni breuitate Præceptor me⁹ obseruantissimus Martinus ab Azpilcueta Nauarrus in. c. si quando. de rescrip. colũ. 4. Qua in re oportet maximam hanc controuersiam quibusdam explicitis, quæ confuse traduntur, distinctá lectoribus exhibere.

¶ Primum equidem constat, hanc vltimam sententiam frequentiori calculo receptam esse, atq; seruandam fore, absque dubio, si curiæ Romanæ praxis etiam admiserit. Nam huius styli sunt testes Anto. consi. 2. Collectar. in dict. cap. cum dilecta. Probus in capi. collatio. colum. 3. de off. leg. in. 6. Ludouic. Gomez. in prooemio reg canc. q. 6. nume. 8. Domi. cons. 65. col. 6. & cons. 120. col. 2. Ioan. Staphil. de liter. grat. & iustit. Fol. 103. colũ. 2. quod probari videtur in. c. 1. de transac. & . c. quia sæpe. de elec. in. 6. c. alma mater. de sen. excõ. eo. lib. in fine. extrauag. rem non nouam. de dolo, & cont. Feli. in dict. cap. nonnulli. nume. 6. & in dict. c. accedentes. colum. 5.

¶ Secundum etiam ex iuris ratione secluso stylo procedit: nempe dicta verba priorem clausulá, cuius specialis, & ad verbum expressio requiritur, omnino tollere, si in lege, canone, vel constitutione exprimatur. sic enim procedunt iura: quæ modo citauimus, & fatentur Angel. Alexand. & Iaso. in. l. sed, & si quis. § quæsitum. ff. si quis caut. & ex his qui priorem sententiam approbát, Felin. in dicto capi. nonnulli. nume. 6. & in dicto cap. accedentes. Detius consil. 165. & consil. 373 Iaso, Andre. Tiraque. Rebu. quos superius adduximus: in quo video Doctores omnes consentire: sic & idem erit si in secundo rescripto, aut priuilegio principis prædicta verba motu proprio apponantur. vt fatentur Felin. in dicto ca accedentes. Detius in dictis locis. Cald. consil. 11. de priuilegi. Roman. consil. 327. Angel. in dicto. §. quæsitum. in fine. vbi Alexan. & Iaso. & Felin. in cap. sedes colum. 8. de rescrip Ripa. in cap. 1. de rescrip. nume. 80. Soci. consil. 3. volum. 3. colum. 4.

¶ Tertiũ ad disputationis discrimẽ redit, & tñ iuris ratione examinata verius esse arbitror ĩ priuilegio sedo, aut rescripto ad petitioné alicui⁹ cócesso, nõ suffice

re præfatam clausulam, vt tollantur priora, & ita specialia verba derogatoria. in quo sequor priorem illã sententiam, quam ex Cald. & aliis auctoribus retuli: tametsi refragentur hi, qui posteriorem opinionem frequentius sequũtur: eamq; in hoc ipso casu procedere existiment.

¶ Quartum nostræ quæstioni propius accedit. Nam hæc verba: non obstante quacũq; alia dispositione, cuius ad verbum esset mentio facienda, eam expressam censentes: non tollunt priorem actum iuramento firmatum, ex glo. in dicto. c. cum non deceat. adiunctis his, quæ ad eam notauim9 in hac ipsa quæstione: nisi reuocatio prioris actus fiat per legem, aut constitutionẽ, vel addatur in reuocatione clausula: motu proprio, vt notant Iaso. in l. fi. C. si contra ius, vel vtilit. pub. fi. col. & Fel. in. c. constitutus. colũ. 5. de rescript. hi tamen loquuntur in generali clausula: non obstantibus: non autẽ in ista, qua expressa fingũtur ea, quæ in specie exprimenda forent. Vnde Ias. in dict. l. fi. in fine sensit iuramentũ per eam tolli: & aperte notat Soci. cons. 196 vol. 2 col. 2. qui huius opinionis rationem cõstituit, & deducit ab illa sententia, quã in praxi, & usu receptam esse diximus, & cõmuniorem fecimus, & ideo quæ in ea dicta sunt, etiam ad derogandum iuramento erunt prænotanda: atq; ex his satisfieri potest dubitationi, quæ proposita fuit circa derogationẽ primi testamenti iurati.

¶ Quinto ea, quæ diximus intelligenda sunt in principe, qui potest supplere illam specialem mentionẽ in actu requisitam, ac fingere eam factam fuisse: inferior vero contractum gerens non potest fingere expressum fuisse id, quod ex lege nominatim est exprimendum. text. admodũ singul. in. c. qui ad agendum. de procurat. in. 6. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. vbi Angel. Alex. & Ias. 2. col. hoc ipsum notant. Iaso. in cons. 173. vol. 4. col. fi. Alexã. in. l. quidquid. 2. col. ff. de verb. obligat. Tiraq. & Rebufi. paulo ante citati: quorum opinio in testamentis non procedit circa verba derogatoria, ex eo, q̃ eorum mentio principaliter ex hominis, non legis dispositione requiritur. Atq; de his satis.

¶ Tertio ex principali conclusione deducitur, testamentum primum, cui iuramentũ accessit, non tolli per secundum item iuratũ, nisi primi, eo modo, quẽ diximus, mentio fiat: quãdo per reuocationem primi tendit testator ad periurii crimen, quod probat. Non enim est præsumendum, quenq̃ velle mortale crimen cõmittere, nisi euidenter hoc constiterit. l. merito. ff. pro socio. maxime in actu, qui prope mortem fit. cap. literas. & ibi glos. verbo. tam graue. de præsumpt. Vnde cum reuocatio prioris voluntatis consistat in præsumpta, vel euidenti testantis intentione, dicendum est non videri primum testamentum sublatum per secundum in casib9, quibus ex hac reuocatione testator periurus esset, nisi id appareat manifeste.

¶ Quarto constat ex eadẽ assertione, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialẽ, non censeri per secundum sublatum, etiam si in secundo fiat mẽtio specialis derogatoriæ clausulæ, si testator in primo dixerit, velle primum illud testamentum reuocari non posse, aut irritum minime censeri per secundum, etiã si in eo specialiter primo derogetur: est enim necessariũ, non tantum prioris clausulæ derogatoriæ reuocationem adscribere: sed & addere derogationem secũdæ clausulæ, vel vberrima verba, ex quibus manifestum sit, testatorem a priori voluntate discessisse.

se.cuius illationis sit exemplum primi testamenti. Et volo meū hoc testamentum firmum, ac perpetuum esse, nec censeri reuocatum per aliud, quod fecero, testamentum, nisi in eo ad verbum scripta sit, Angelica salutatio, etiā si nominatim huius primæ voluntatis meminero. Oportet enim ad hæc verba derogatoria tollenda, in secundo mentionem facere huius derogatiōis in hunc modum. non obstante quocunq; alio testamento per me facto, quæcunq; verba derogatoria habēte, quacunq; verborum forma concepta: : Nam per illa verba: quæcunq; verba derogatoria habente: tollitur prima clausula derogatoria, & per sequentia reuocatur secunda. vt animaduertit Paul. Castr. in consil. 284. col. pe. volu. 1. Antoni Rub. cōs. 24. col. pe. & fi. Sic ergo erit intelligendus Bart. in dicta. l. si quis in principio. col. 3. & 4. dicens: testamentū primum habens derogatoriam clausulam, & derogationis futuri testamenti reuocationem, tolli per secundum, in quo fit specialis mentio prioris derogationis.

¶ Hinc scribit Paul. in auth. hoc inter liberos. C. de testam. Primum testamentum factum inter liberos, adiecta speciali clausula derogatoria, non tolli per secundum, in quo dictum sit. Non obstante alio quocunq; testamēto, etiam inter liberos facto, nisi additum sit. etiam si in eo sit clausula derogatoria: qa duplex derogatio tolli debet specialiter. Nec sat erit reuocari derogationē, quæ ex liberorum priuilegio insurgit, ni & alia secunda tollatur. idem notat Curti. Iunior cons. 169. col. 3. & est communis opinio, auctore Rubeo, dict. cons. 24. col. 3. qui ex hoc, & illud considerat, testamentum habens iuramentum, & clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum, in quo iuramenti mentio fiat, nisi & in eo prior

nota de testam. in q. continetur iuramentum vel clausulam derogatoriam

clausula derogatoria expressim retractetur. quod etiā Fulgo. adnotauit cōs. 39. ex diuerso hanc dubitationem expendens.

¶ Quinto ex præmissis apparet, voluntate testantis perpensa, primū testamentum, quancunq; specialem derogationem habens, per secundum reuocari, in quo generalis tantū mentio primi fiat, si post primum testamētum orta sit inimicitia inter testatorem, & heredem in primo testamento nominatum. l. 3. §. non solum. l. ex parte iuncta. g. ff. de adimen. legat. l. si cum Cornelius. ff. de solut. notat in specie Bald. in dict. l. sancimus. Soci. in dict. §. in legatis. col. fin. Guilie. Bened. in. c. Rainuncius. verb. testamentum. 2. num. 20. eleganter Mari Soci. cons. 163. volu. 2. col. 6. Bart. Soci. cons. 2. volu. 3. colū. 3 idem dicens in quacunq; alia causa post primum testamentum contingenti, ex qua mutatio prioris volūtatis præsumi possit. quod explicant late Paul. Paris. cons. 10. vol. 3. num. 21. Soci. Iunior consi. 124. nu. 52. volu. 1 atq; erit hoc arbitrio iudicis relinquendū, vt Barto. Soci. existimat in dict. §. in legatis. Cæterum & hac in re aduertendum est, nam hæc quinta illatio vera erit, quando inimicitia orta fuerit culpa hæredis: quod si culpa testatoris sequuta fuerit, nō erit locus huic præsumptioni. ex Bart. in. l. cum tabulis. §. 1. ff. de his, qui. vt indi. a quo tamen discedunt Iaso. in. l. si filiam. C. de inoff. testa. & in. l. hæreditas. 2. colū. C. de his, qui. vt indig. Ripa. in. l. vlt. C. de reuo. donat. q. 45. Ioan. Lupi. in rubri. de donat. §. 78. nume. 27. Gerard. sing. 5. Ioan. ab Amicis cons. 4 quibus accedo ob præsumptam testatoris voluntatem, quæ locum sibi vendicat, inimicitia eius etiam culpa sequuta: quod probat tex. in. l. 4. ff. de adim. legat. verbo. pœnituerit.

g bar. in l. cum tabulis §. 1. de his qui vt indig.

¶ Sexto

¶ Sexto deducitur ex præsumpta volũtate mutandi primum testamentũ non inutilis assertio, qua profitemur, primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriã, per secundum inter liberos factum, mutatum penitus censeri, nõ facta prioris clausulæ speciali mentione. glo. iuncta tex. in auth. de testam. imperf. §. & si quidẽ. verbo perfecta. in fine. quam dicit sing. Ias. in dicto. §. in legatis. 1. lectiõe. col. pe. & idẽ notauit Bal. in auth. hoc inter liberos. C. de testa. quẽ frequentius Doc. ibi, & in dict. §. in legatis. sequuntur. Guiliel. Bened. in dict. verbo. testamentum. 2. num. 20. Iaso. in l. sancimus. 7. fall. C. eod. titu. Soci. Iunior cons. 124 num. 51. quorum opinio probari videtur in auth. hoc inter liberos. cui cõuenit Regia. l. 8. titu. 1. part. 6. vbi statuitur, primum testamentũ inter liberos factum: habere ad sequentia testamenta clausulam specialem derogatoriam. quod tamen locum habet, quando in sequenti testamento instituuntur extranei, secus vero si idem testamentum solum liberos testantis hæredes habeat: tunc etenim dato pari fauore in vtroque testamẽto posteriori standum erit. glo. sing. in auth. de testam. imperf. in prin. &. §. & si quidem. verbo. perfecta. quam Bald. Saly. & communiter Docto. sequuntur in dict. auth. hoc inter liberos. Alexan. cons. 134. volu. 1. col. 7. Roma. cõsi. 179. co. 6. Crottus in. c. 1. col. 8. de constit. in. 6. dicẽs hanc opinionẽ esse communẽ. licet dubitet ibi Ludo. Gomez. nume. 171. eandem opinionem, quam communem esse diximus, probat, & explicat Soc. Iunior dict. cons. 124. num. 33. & consi. 127. num. 10. 1. volu. & Roma. cõs. 385. Verum dicta decisio auth. hoc inter liberos, ita fauorabilis est, vt procedat, etiam si testamentum inter liberos sit factum per nuncupationẽ coram duobus testibus. Iaso. cons. 225. 2. volu. Roma. dict. cõs. 179. col. 6. Crott. in. dict. c. 1. col. 9. Doct. communiter in dict. auth. hoc inter liberos. vbi hanc esse communem fatentur Angel. Alexã. & Iason. idem post eos asserit expresse Guiliel. Benedic. in dict. verb. testamentum. 2. num. 20. Barb. cons. 2. vol. 1. col. 2. quam conclusionẽ probare videtur. glos. in dict. verb. perfecta. in aut. de testam. imperf. quis contrarium asserant Angel. & Barb. in dictis locis. qui omnes late tractãt auth. hoc inter liberos. intellectum. & Deti. cons. 264. Igitur si testamentum factum inter liberos censeĩ habere spalẽ sequẽtiũ testõrum derogationem, eadem ratione idem erit dicendum in testamento secundo inter liberos condito, vt derogationem specialem habeat cuiuscunque præcedentis testamenti.

¶ Hanc vero opinionem improbãt Soci. cons. 163. col. pe. volu. 2. Bartol. Soci. in dic. §. in legatis. col. pe. Alex. cons. 146. vol. 2. Anto. Rub. consi. 24. non enim secundum eos sequitur testamentum inter liberos habere derogationem precedentium testamentorũ, eo quod sequentium derogationẽ ex lege habeat. Item derogatio, quæ fauore liberorum conceditur, non est ita efficax, vt illa, quæ ex clausula speciali derogatoria insurgit: cum hæc sit expressa, illa tacita. l. fi. in princip. ff. de legat. 2. Sat etenim est ad euitandam priorem derogationem dicere: non obstãte quocunque testamento, etiam facto inter liberos. at in derogatione expressa reuocanda oportet vti illis verbis: non obstante etiam clausula derogatoria in primo testamento expressa: sicuti frequentissime Docto. fatentur.

¶ Præterea auth. hoc inter liberos. exorbitans est, & ideo restringi potius debet, quam extendi. His ergo rationibus ab

ab ea sententia, quæ communi consen su recipitur, Soci. & cæteri discessere.

¶ Sed adhuc cómunis opinio verior apparet, ex præsumpta testantis voluntate, quę in hoc est semper consideranda. Nec in cótrarium adducta procedunt si voluntas testãtis attendenda est: Ná ex ea Docto. opinio comprobatur atq; .l.fi.ff. de legat.2 non loquitur in clausula derogatoria legis, qualis est ista, & iuramenti siquidem a lege hæ derogationes sunt constitutæ. Alia etiam ratio cessat: quia ita expressa est illa derogatio, non obstãte quocunq; testamento facto inter liberos, vel iuramenti religione adhibita: sicuti illa: non obstante quocunq; testamento, & clausula derogatoria in eo expressa. Et si testamentum primũ factum inter liberos, cum derogatione speciali, non potest tolli per secundũ, in quo fiat mentio testamenti huius facti inter liberos, nisi etiam tollat expressa prior derogatio, hoc procedit, quia est isthæc derogatio duplex: nõ ex eo q̃ sit fortior derogatoria hominis, q̃ derogatoria a lege, fauore filiorum, & ex pręsumpta mente testantis inducta.

¶ Septimo eadem ratione existimát quidam, testamentum primum habés specialem clausulã derogatoriam, tolli per secundũ ad pias causas factum, etiam si in eo primæ derogationis, specialis mẽtio non fiat. quod sensit Oldrad cons. 129. expresit Soci. cons. 229. volu. 2. co. fi. Alex. cons. 103. volum. 4. Iaso. in dic. authen. hoc inter liberos. 2. col. quibus accedit, q̃ testamẽtum inter liberos, & ad piam causam, ęqualia in iure censentur. c. relatum. in. 1. ist. titu. iuncta. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. eo. Et potissime ratio præsumptæ volũtatis mutandi primum testamentũ hanc sententiã defendit. licet dubitauerit in hoc Ioan. Crottus in dict. c. 1. de const. in. 6. col. 9. & contrarium asserat Anto. Bube cons. 24.

¶ Octauo idem ius erit, si in testamento secundo instituatur hæres aliquis valde dilectus testatori, nam per hoc tolletur prima clausula specialis derogatoria etiã si in secundo testamẽto huius specialis derogationis mentio non fiat. quod notat Roma. consi 179. col. pen. dum allegat glo. sing. in. l. in testamento. ff. de fideicom. libert. & q̃uis hoc displiceat Iasoni. in. l. non dubium. C. de testam. in fine. & Guliel. Bened. in verbo, testamentum. 2. num. 21. defendi tamen iure potest pensata testantis voluntate, ex prædicta coniectura: quæ maximam amicitiam, aut dilectioné requirit erga hæredem in secundo testamento nominatum: quod iudex prudenter arbitrabitur.

¶ Nono non erit his dissimile, testamentum primum habens specialem derogationem, minime tolli per secundum, in quo prioris derogatiõis sufficiens mẽtio non fit, etiam si post primum testamentum decennium sit elapsum. Areti. & Iaso. in. l. sancimus. C. eo. Guiliel. Bened. dict. verbo. testamentum. 2. nume. 20. Ant. Rube. cons. 24. quasi non præsumatur mutata derogatio prima ex decennij trãscursu. quod probari potest in dic. l. sancimus. vbi non censetur ex solo transcursu decennij mutatum primum testamentum. Rursus ex eadem lege quibusdã contraria sententia placuit, dum ibi probatur, primum testamentum solenne tolli per secũdum minus solẽne factum post decennium a primo testamento. Ex quo Bald. Fulgo. Paul. & cæteri in dicta. l. sancimus. notant, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem tolli per secundum in quo mentio specialis primi non sit facta, si id testamẽtum post decennium a primo cõditum fuerit.

Rube.

Glo. singlis.

rit. idem notat Soci. in dict. §. in legatis. fi. col. quod est memoriæ commendandum propter Bald. auctoritatem, secundum Corneum in dic. l. sancimus. Baldum etiam sequitur Alex. cons. 103. volu. 4. col. 2. & Paul. Paris. dicēs hanc sententiam communem esse cōs. 10. volu. 3. col. 3. ex ea item ratione, ꝙ testator post longum tempus immemor præsumat prioris derogationis. l. peregre. ff. de adq. poss. qua ratione ego malem primam opinionem sequi, quia si memor esset testator primæ derogationis forsan secundum testamentum minime fecisset. Nec vrget ex aduerso dict. l. sancimus, cū ibi euidenter constet voluntas mutandi primum testamentū.

¶ Decimo sunt, qui existiment, primum testamentum habens specialem derogationem, per secundum sublatum censeri, nulla facta mentione prioris derogationis, modo testator in eo dixerit, velle hoc testamentum præcise valere. ita Iacob. Arenæus in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. Ioan. Baptis. & Iaso. in dict. l. sancimus. co. 3. Soci. in. dict. §. in legatis. col. fin. Guili. Bened in dict. verbo. testamentum. 2. nume. 22. ex ea ratione ꝙ dictio. Precise. habet vim specialis derogationis Abb. Fel. & Deci. in. c. 2. de rescript. vltimo notab. Barb. cons. 6. col. 12. volu. 4. quod perpensa voluntate testantis ex eadem coniectura admittendum est, non alias.

¶ Vndecimo quādo sic libuit interiorem testantis mentem ex signis exterioribus coniectari, idem dicendum erit, si in secundo testamento dictū fuerit: cassum & irritum decernens quodcunq; aliud testamentum a me cōditum, quo non obstante hoc testamentum volo omnino valere. per hæc enī verba prima clausula derogatoria tollitur, absq; expressa eius mentione. ita Baptis. de sancto Seuerino in dict. l. sancimus. quem sequitur Soci. in dict. §. in legatis. Bald. referens, vt opinor cons. 389. vol. 5. qui tamen non loquitur, quando in primo testamento esset specialis clausula derogatoria: sed simplex, cuius in prima cōclusione memini. Quin & ipse Bald. scribit dicta verba eundem effectum habere, quem illa. Non obstantibus quibuscunq; testamentis quacunq; verborum forma cōceptis. Et tamen per hæc vltima nō censetur sublata prior specialis derogatio, vt Paul. Castrens. existimat cons. 284. volu. 1. neq; sequitur, testator vult omnino valere testamētum hoc, ergo vult derogare prius facto testamento maxima cum solennitate, & speciali clausula derogatoria. Vnde ab hac illatione discedunt Ias. in dict. l. sancimus, & Guiliel. Bened. dict. num. 22. oportet ergo exactissima diligentia voluntatem testantis perscrutari.

¶ Duodecimo ab eodem fonte procedit quod Mari. Soci. scribit in cons. 163. colum. fi. volu. 2. atq; item eius filius Bartho. Soci. in dict. §. in legatis. col. pe. dicentes, primum testamentum non tolli per secundum in quo sit adiecta clausula codicillaris, nisi fiat mentio in specie derogatoriæ clausulæ, quam habet primum testamētum. Siquidem testator apponens clausulam codicillarem vult, id testamentum ratione deficientis solennitatis minime perire: non tamen ex hoc profitetur illud nec periclitari posse ex defectu voluntatis, qui præsumitur eo ipso, ꝙ prioris derogatiōis non meminerit.

¶ Decimo tertio, si quo casu probari, aut præsumi possit, derogationem specialem primo testamento adiectam fuisse præter consensū testantis, id testamentum per secūdum omnino reuocatum censebit, etiam si in eo mentio non fiat specialis prioris derogatoriæ orationis, & clausulæ: sicuti elegāter Barb. respondit

dit consi.72. vol.5. & notat Guiliel. Bened. in dict. verbo. Testamẽtum. 2. nume. 16.

¶ Decimoquarto eodem iure, & præsumpta voluntate testantis consuluit Domi. consi. 115. Primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, per secundum mutatum censeri, in quo exp̃ssa fuere verba hæc: volo istud testamentum penitus valere, non obstante quocunq; alio testamẽto per me facto, & imprecor mala cuicunq; hanc meam voluntatem impugnanti. hoc etenim a præsumpta testantis intentione procedit, & iure defendi potest.

¶ Decimoquinto hinc pensitari potest, quod scribit Saly. in. l. 2. C. de codic. dicens, sublata, aut reuocata speciali clausula derogatoria primi testamenti per codicillos, tolli id testamentum per secundum, in quo nulla fiat mentio illius clausulæ derogatoriæ, quæ per codicillos sublata nullũ præstat impedimẽtum futuris testamentis. refert & sequitur Salycetum Iaso. in dict. l. sancim9. col. 4. idem Iaso. in. l. si ita scriptum. nume. 24. ff. de legat. 1. Angel. in. §. pen. inst. de codici.

¶ Decimosexto ex eadẽ conclusione principali, quæ præsumptæ testantis voluntati innititur, defendi potest sententia Bal. q in dic. l. sancimus dixit: Primum testamentum habens specialem derogationem tolli per secundũ conditum coram Principe, vel apud acta iũdicis, licet in eo nulla in specie mentio fiat prioris clausulæ derogatoriæ. Quasi qui sic testat velit ita firmiter testari, vt & specialem derogationem prioris testamenti tollere præsumatur. idem asserũt Fulgo. & Castrẽs. in dict. l. sancimus. & Soci in dict. § in legatis. col. fi. tametsi dissentiant Alex. & Ias. in dict. l. sancimus. idem Ias. in. l. omniũ. C. de testam. col. 3. Guiliel Bened. in dict. verbo, testamentum. 2. nume. 20.

¶ Decimoseptimo ex præmissis, necessario admittendus est intellectus Bar. ad l. diuus. §. licet. ff. de iure codi. vbi cum testator in primis codicillis dixisset. Nolo secundos codicillos alias valere, q̃ si mea manu signati, et subscripti sint: scribit Iurisconsultus per secundos codicillos etiam nõ signatos, nec propria manu subscriptos tolli primos, q a ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant. Hoc etenim intelligendum est, modo in secundis codicillis prioris derogationis meminerit. ita vt illud Iurisconsulti responsum sit supplendum ex. l. si quis in principio testamenti ff. de legat. 3. vbi Barto. hunc intellectum approbat col. 1. & ibi Fulgo. eum asserit esse communem. Iaso. in dict. §. in legatis. 2. lectione. Deti. in l. 1. nume. 55. ff. de offi. eius, cui est mand. iuris. eundem intellectum videtur sequi Alberi. in dict. §. licet. q̃uis Oldrad. & Andreas Pisanus. quos Soci. & Iaso. in dict. §. in legatis. sequuntur, ab hoc intellectu discedant, aliam Iurisconsulto interpretationem exhibentes, quæ, ni fallimur, nimis abhorret a vera huius materiæ cognitiõe.

¶ Decimooctauo ex his, quæ scripsimus, inferri potest, testamẽtum primum habens specialem derogationem sequentis: non tamen expressam, sed tacitam, & per sensum a cõtrario inductam, tollitur per secundum: etiam non facta speciali mẽtione prioris derogationis. tex. in. l. fi. in princi. ff. de legat. 2. quem dicit notab. Bald. in. l. humanũ. col. 2. C. de legib. singul. Soci. consi. 163. pe. col. 2. volu. Areti. in. l. 1. ff. de testam. 6. col. Iaso. in. l. filio. col. 2. ff. de lib. & posthu. idem Iaso. in. l. seruũ filij § si idem. ff. de legat. 1. col. fi. Ioan. Crott. in. c. 1. de const in. 6 colũ 8. vbi Ludo. Gomez. nu. 155. alios prædictæ legis intellectus explicans hunc esse communẽ fatetur,

sic

sic eundé veriorem, & communem esse asserit Iacob. a Nigris in.l.1.ff. de off. eius, cui est mand. iurisdict. col.29. vbi Alex. col. 2. tenet eandem opinionem: atq3 etiam Iaso. nume. 54 dicens tex. in dict. l. fi. esse singul. cui similem esse in c. dilectus in. 2. de præbend. existimat. Crott. in dict. col. 8. in quo libenter ab ipso dissentio, quippe qui existimem in dict. c. dilectus. hoc non probari. Et erit huius tacitæ derogationis exemplum: si quod testamentum fecero inserta in eo salutatione Angelica id volo huic meo testamento præferri.

¶ Quinta conclusio: Prima voluntas, eti-
21 am nullam habens derogationem speciale, tollitur quo ad legata; & alia præter hæredis institutioné per secundam minus solennem, & inualidam, si in ca fiat mentio primæ expressa, ita vt tacita non sufficiat. cuius assertionis pars prima probatur in.l. si transferá. ff. de adimend. legat. l. plane. in princip. ff. de legat. 1. quibus iuribus probat, legatum primum reuocari per translationem rei legatæ in alium, q̃ vis incapacem legatarium Secunda pars probatur in. l. si iure. ff. de legat. 3. qua expressim constat, testamentum primum in dubio non reuocari per secúdum minus solenne, & inualidum. & Bart. ibi hanc conclusionem probat, qué sequuntur Paul. Alexan. & Iaso. in dict. l. plane 2. col. Ex quibus constat translationem legati esse expressam reuocationem primi legati: non tacitam. Obstat tamen text. in dict. l. sicut. ff. de adimend. legat. qui probare videtur, legati translationé, tacitam potius, q̃ expressam reuocationé censeri. Vnde Cuma. in dict. l. si iure. & Ias. in. l. re coniúcti. ff. de legat. 3. num. 165. a Barto. discedunt, quibus tamen non assentior: cum videam expresse, & in specie reuocari legatum primum ex translatione: siquidem testator dicens, quod Sempronio legaui, transfero in Titium, satis aperte primú legatum tollat. Nec oberit di. l. sicut. Cum ibi non trástulerit testator legatum a primo in secundú, sed dixerit, quod legaui Sempronio, lego Titio: & licet Iurisconsultus appellet illam translationé, non tamen est propria, & vera tráslatio, quippe quæ totum legatum a primo legatario non adimat, sed illi constituat sociú in legato, qui quidem socius re coniunctus partem habebit legati. Hæc vero pars tacite a primo fuit adempta, vti verba illius legis probant ita intellecta ab Accursio, & Bart. ibidé. Bart. col 1. Angel. de Periglis. in. l. re coniuncti. ff. de legat. 3. Paul. in. l. nam ad ea & ibi Cuma. ff. de cond. & demonstr. Bal. & Alexan. in. l. si Fortidianú. C. de legat. Areti. in. l. si pluribus. ff. de legat. 1 vbi Alexá. hanc opinionem fatetur cómunem esse, sicuti Ias. in dict. l. re coniuncti. nume. 24. & ibi Crottus col. 3. idem Ias. in l. si legata. C. de legat. eandem opinionem sequitur Alexá. cons 169. volu. 5. cui suffragantur tex. in. §. si eadem res. inst de legat & in dict. l. plane. §. si coniunctim. vers. sed & si in pupillari, optimus tex. in. l. Iulianus. ff. de hered. inst. vbi cum testator dixisset. Ex qua parte Seium institui, ex eadé parte Sempronius hæres esto, respondit Iurisconsul. Sempronium, & Seium coniúctim institutos videri: atq3 ibi Ioan. ab Imola. Bart. opinionem sequitur. ad id etiam conducit plurimum l. si pluribus. ff. de lega. 1. qua cóstat, eadem re disiunctim duobus legata, non esse præsumendá ademptionem, nisi euidentissime constet adimendi voluntas. Verum hac in re aduersus Bart. tenet Dinus, qué ipse Bart. retulit, per legatum eiusdem rei alteri factum, sub commemoratione primi legati, rem legatam in totum a primo legatario ad secundum transferri.

ex dict. l. sicut. & l. nã ad ea. ff. de cond. & demonstr. Cinus. Faber. Salv. Fulgo. Paul. & Corne in dic. l. si Fortidianum. C. de legat. Crott col. 3 in dict. l. re cõiuncti. Alciat. in. l. triplici. ff. de verbo. signific. Christo. in. §. 1. inst de ademp. legat. vbi Theoph. eandem sententiam manifestissime probat ex eodem tex. qui, si recte consideretur, conuincit omnino Bar. opinionem, quæ etiam a dict. l. sicut. euertitur prorsus. & a. l. sequenti. vbi si testator, quod a Titio hærede legauit id a Mæuio det, a Titio ademptum onus legati censetur: sic ergo si quod Titio legauit Sempronio leget, cur non videbitur, & id ex euidenti testantis cõsensu, a Titio totum legatum in Sempronium translatum esse? Nec mihi persuaderi potest communis opinio, cui non suffragantur, tex. in. §. si eadem res & in. §. si cõiunctim, quia non loquuntur quando in secundo legato fit cõmemoratio primi. Item nec l. si pluribus. cum ex translatione legati satis euidenter voluntas testantis appareat. Nec etiam eandem sententiam communem adiuuat dict. l. Iulianus. ibi etenim fit commemoratio primę institutionis per illa verba: ex eadem parte: quæ videntur coniunctionem potius q̃ ademptionem, aut translationem inducere. vt respondent Iaco. Butri. Saly. & Petrus Besutio. quos in dict. l. re coniuncti. Ias. retulit. num. 24. sic etiam respondet Altiat. in. li 7. Parerg. c. 8. quasi verba cõcepta per illũ d relatiuum potius repetitionem, q̃ ademptionem significent. Hæc tamen solutio displicet Iasoni in dict nu. 24. & merito: siquidem in dic. l. triplici ponitur eadem Iurisconsulti responsio, quę in dic. l. Iulianus. nec tamen ibi concipiuntur verba per illud relatiuum. ex eadem. vel eandem. q̃ ob rem nullum discrimen constituens inter hæredis institutionem, & legatum ixistimo, communem sententiã veram esse ita conceptis verbis. in qua parte Seium institui, in ea Titium instituo. non enim incõuenit in eadem parte duos institui hæredes. idem erit si dixero, quam rem Sẽpronio legaui eam Titio lego: cum eandem rem duobus legari posse manifestum sit. At si dixerit testator, quod Sempronio legaui, Titio do: erit locus opinioni Dini. cum illa res dari Titio non possit, nisi prius a Sempronio adimatur: quod maxime conuenit dict. l. sicut. & id Altiat. ad notauit in dict. l. triplici. Verum, vt ad institutũ redeam, in dict. l. sicut. ademptio, quæ fit per translationem, tacita appellatur quo ad verba adimendi specialia, expressa tamen cẽseri debet, quo ad mentem testatoris.

¶ Secundum huic quintæ conclusioni repugnat. tex. in. §. ex eo. inst. quibus modis testam. infirm. quo constat, primũ testamentũ solenne non posse tolli per secundum minus solenne, & inualidũ. quem tex. dixit esse meliorem iuris Ias. in dict. l. plane. in princ. Sed tamẽ assertio principalis est intelligenda, quo ad legata, quæ licet relicta sint in testamento, possunt addimi in codicillis postea factis. g. recepta ab omnibus in. l. fideicommissum. C. de fideico. tex. in prin. & §. 1. inst. de ademp. legat. Bar Bald. & Areti. in. l. hæredes palam. §. si quis post. ff. de testamẽ. Areti. in. l. si ita scriptum. ff. de lega. 1. vbi Alex. & Ias. hanc esse communem sententiã asserunt contra gl. ibi. idem Alex in. l. datum. C. de legat. & Paul Castren. in dict. §. si quis post. hanc esse communem profitetur.

Quod si codicilli sint solenniter facti ademptio fit ipso iure, secundum communem, si vero solennes non sint, ope exceptionis censentur legata adempta glo. in dict. l. fideicommissum. & in. l. datum. C. de legat. notant Imol. Alex. &

& Areti. in dict. l. si ita scriptum. arg. l. 3. in fine. ff. de adim. lega. notat Albert. Brunus. tract. de effect. formæ 23. effectu. Dicuntur autem codicilli non solennes quo ad istum effectum illi, quibus legata adimūtur: non tamen dantur. Codicilli etenim minus solēnes censentur, si in eis legata non dentur. l. militis. §. veteranus. ff. de testam. milit. ex intellectu Alex. & aliorū in dict. l. si ita scriptum. 2. col. Constat etiam ex origine codicillorum, quæ extat in princ. insti. de codici. vbi Theophi. Oportet tamen coram quinq; testibus hanc ademptionem legatorū fieri, ita vt in numero testium integri, & solennes codicilli dici valeant: alioqui non esset hic actus, per quem ademptio fit, vltima voluntas. l. fi. in fine. C. de codici. Requiritur vero ad expressam ademptionem vltimæ volūtatis actus, ex mente legū, quæ rem istam tractauere. Vnde in specie Paulus Castrens. in dict. §. si quis post. vers. secundo est videndū. & idem in dict. l. datum. & in dict. l. fideicōmissum. asserit hanc expressam ademptionem quinq; testibus probandam esse, licet tacita ademptio, quæ ex inimicitia vel simplici actu inducitur, duob⁹ probari posit, iuxta communem Docto. sententiam in dic. §. si quis post. quam Bart etiam probat prædicto modo distinguens in dict. l. fideicommissum. q̄vis idem Bart. in dict. § si quid post. ex Dino adnotauerit, causam tacitæ ademptionis, & sic inimicitias, esse p̄bandam omnino quinq; testibus. Cuius contrarium expresim Bal. scribit in l. errore. C. ist. tit. & in eandem sententiā tendit Areti. in dict. §. si quid post. col. 2. vbi idem asserit, quod in prædicta distinctiōe ex Paulo, retulimus. Quo fit, vt a vero deuiet Saly. in dic. l. fideicommissum. dicens: expressam ademptionē legatorum duobus tantū testibus posse probari, falso hoc tribuens Azoni in summa huius tituli. Nam huic opinioni Salyceti. Bart. Paul. Areti. &, ni fallor, communis omnium interpretum mens refragantur.

¶ Tertio Principali, & quintæ assertioni obiicitur text. in. l. legatū. §. pater. ff. de adim. lega. vbi auctore Bart. probatur, per actum inualidum, inutilem, vel minus solennem tacite nō tantum expresse fieri ademptionem legatorum, ita vt non sit necessaria expressa reuocatio primæ voluntatis. quem tex. commendat Ludo. Roma. singu. 137. Ias. in. l. certi condictio. §. quoniam. num. 8. ff. si cer. petatur.

¶ Aduertendum igitur est, contractum non tolli per sequentem inualidum actum, nec ex tacita, nec expressa reuocatione. l. 1. ff. de nouat. l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. peta. l. si quis ante conduxit. ff. de adq. poss. in quo contractus ab vltimis voluntatibus differūt. Bart. in. l. si transferam. ff. de adim. leg. Imol & Alex. 3. col. in. l. si cum dotem. in princ. ff. solut. matri. Ias. in. l. quæ de legato. col. 2. ff. de legat. 1. & in. l. plane. in princ. ff. eo. tit. Fortior etenim est actus, qui contrahendo geritur, propter duorum cōsensum, q̄ is, qui vltima voluntate vnius tantum consensu fit. Quin & ex ea ratiōe deducitur, vltimā voluntatem, etiam tacite per actum inter viuos non solum vtilem, sed & inutilem, ac infirmum, omnino tolli: atq; hoc ipsum est, quod in dict. §. pater. Iurisconsultus respondet, & idē in. l. cum dominus. §. fi. ff. de pecul. lega. vbi Barto. idem Bart. in. l. fi. ff. de aur. & argen. leg. Alex. in. l. plane. in princ. Ias. in. l. re coniuncti. num. 166. ff. de legat. 3. idem Ias. dubius tamen in dict. l. plane. Et hic est cōmunis omnium intellectus. Vnde etiam intelligi potest. tex. in. l. fi. §. fi. ff. de auro, & argen. leg ibi. etenim species

species legata inutiliter per secundum actum, nō aufertur a legato generis prius vtiliter facto: quia tractatur de derogatione prioris actus per vltimam voluntatem, non per actum inter viuos. Sic ergo est intelligenda dict. l. si §. fi. quam dicit singul. Alex. in l. si plurib9. ff. de legat. 1. Hinc ergo & illud apparet, primum testamentum quo ad hæredis institutionem non tolli per secundum inualidū, & ex quo hæreditas adiri nequeat. §. ex co. inst. qui. mod. testā. infirm. l. Sed & si in conditione. §. fin. ff. de hæred. inst. siue sit secundum inualidum, quia deficiat hæredis institutio, siue q͡p desit testium numerus a lege requisitus. quod probatur arg. ab speciali. in. l. sancimus. C. ist. tit. notat Barto. communiter receptus in. l. si iure. ff. de legat. 3. Bald. consi. 354. volu. 5. etiam si secundum expresim primum reuocauerit, secundum eos, & Ias. in dict. l. plane: in princip. optimus tex. in. l. militis. §. veteranus. ff. de milit. testā. Tametsi Barba. aduersus hanc opinionem communem responderit. consil. 60. volumi. 2.

¶ Sexta conclusio, Prima hæredis institutio soléniter facta, per testamentum secundum itidem solenne, absq; tamen heredis expressa institutione, reuocat̃, si testator primo derogauerit, & addiderit velle decedere intestatum. l. 1. §. si hæres, iuxta vnum sensum. g. ff. si tab. testam. nullæ extab. Bart. in dict. l. si iure. Alexan. consil. 104. volum. 2. idem Alexand. in l. si ita scriptum. §. regula. ff. de liber. & posthu. colum 3. vbi Areti. & idem Areti. in. l. heredes palam. §. si quis post. colum. 3 ff. ist. titu. Corne. consil. 39. volumi. 2. Laurent. Calcan. consil. 91. colum. 5. Corne. 2. col. & Riminal. fin. in. l. sancimus. C. ist. titu. vbi Alexan. hanc esse communem opinionem profitetur, & idem Alexand. consil. 30. volu. 3. & Deti. cons. 582. col. 1. videt̃ etenim hæredes instituere eos, qui eidē successuri erant intestato: sicuti prędicti Doct. asserunt frequentissime.

¶ Sed etsi in primo testamento instituti essent hæredes extranei sat esset reuocare primum testamentū, & prædicta verba addere coram quinq; testibus. Bartol. in dict. §. veteranus. Barb. consi. 60. vol. 2. nume. 12. Alex. in dict. §. regula. col. 3. & in dict. l. sancimus. Corne. consil. 39. volumi. 2. ex text. in. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testamen. qui ex prædictis extenditur, vt procedat etiam si successores ex causa intestati tacite instituantur hæredes.

¶ Septima conclusio, Quo ad hæredis institutionem primum testamentum minime reuocatur per secundum inualidum ex alia, quam præteritionis, vel exhæredationis causa, etiam si in eo fiat expressa reuocatio primi adiecta clausula codicillari. quod probatur ex eo, q͡p virtute huius secundi testamenti hæreditas non potest adiri. Est etenim necessarium, vt primum testamentum quo ad hæredis institutionem tollatur per secundum, posse hæreditatem adiri iure secundi testamenti, licet non adeatur vere, & actu. l. cum in secundo. ff. de in iust. rupt. l. pater filio. ff. de hæred. inst. Paul. & Alex. colum. fi. in dict. l. sancimus. Bald. & Imol. in. l. sed si in conditione. §. fin. ff. de hæred. inst. idem Alexan. in. consi. 37. volumi. 1. co. 2. dicens hanc opinionem communem esse.

¶ Hi vero omnes Bart. reprobāt, qui dixerit, ad confirmandam reuocationem primi hæredis, oportere actu hæreditatem adiri ex secūda vltima volūtate: cū satis sit, secūdū eos, posse hæreditatē adiri ex secūdo testō, q̃uis actu non adeat̃. cui censuræ ansam præbuere verba ipsius Barto. male concinnata in dict. l. si iure. & in dicta. l. sed si in conditione.

§.fi. Cum tamen Corne. in dict. l. sancimus. 2. col. animaduertat Bart. in sensu, & intellectu minime discessisse a vera & communi doct. sententia. Ex quo deducitur, primum testamentū etiam quo ad hæredis institutionē per secundum, in quo sit expressa, vel tacita hæredis institutio omnino reuocari, si ex eo hæreditas adiri possit, licet adita nō sit. Quod si in secundo testamēto desit hæredis institutio saltem tacita, vel solennitas testium, primū non tollitur quo ad hæredis institutionem, tametsi heredes defuncti, qui ex causa intestati succedunt, ipsam hæreditatē adierint, qua in re illud est aduertendū, ex clausula codicillari apposita in testamēto solenni, quod tamen ex causa pręteritionis, aut exhæredatiōis rumpitur, nihilominus successores ex causa intestati vocari, & tacite institui: cum illa clausula ex recepta ab omnibus sententia per authē. ex causa. conseruetur. sicuti asserit Alex. in dict. cons. 37. col. 2. vol. 1. ex quibus vltima hæc assertio plane intelligitur.

## EX TERTIA PARTE RVB.

1 Donatio causa mortis quo ad eius initiū contractui potius, q̄ vltimæ voluntati accedit.
2 Causa mortis donatio an permissa sit inter virum, & vxorem.
3 Donatio inter coniuges traditionem præuiā exigit, vt morte confirmetur.
4 Donatio causa mortis an pereat, deportatione, aut pœna capitali donantis.
5 Donatio inter coniuges morte cōfirmata, an trahatur retro, & inibi intellect. l. si mortis. ff. de donat. caus. mort.
6 Patris cōsensus sufficit, & requiritur, vt filius familias possit causa mortis donare.
7 An ipsi patri possit fili⁹ familias donare causa mortis absq; iudicis auctoritate.
8 Filiusfa. nō potest absq; cōsensu patris donare causa mortis, etiam illa bona, quorum vsus fructus patri non quæritur.
9 Vtrū filius familias possit testari de bonis aduentitiis, quorū vsusfructus patri nō quærit?
10 Consensus patris in donatione causa mortis debet esse specialis.
11 Vsurarius manifestus an possit donare causa mortis, & ibi intellect. c. q̄q̄. de vsur. in. 6.
12 Intellectus ad. l. 55. Tauri.
13 Donatio causa mortis an exigat præsentiam, & consensum expressum illius, cui fit.
14 Donatio causa mortis nudo pacto fieri pōt.
15 Donatio causa mortis quo ad effectum vltimæ voluntati similis est.
16 Dominiū rei donatæ causa mortis qn̄ transeat in eum, cui facta fuit, absq; traditione.
17 Quænā actio cōpetat ꝑ donatiōe cā mortis.
18 Actio competens pro donatione causa mortis an sit bonæ fidei.
19 An donatio causa mortis reuocetur sequuta alienatione rei donatæ.
20 Falcidia an deducat̃ a donatione cā mortis.
21 Solēnitas a testō, vel codicillis remissa an cēseatur in donatione causa mortis sublata?
22 Donatio causa mortis quo ad cōfirmationē contractibus similior est, q̄ vltimæ voluntati.
23 Donatio causa mortis quo pacto reuocetur.
24 Intellect. ad. l. 1. ff. qui sine manumiss. ad libert. perue.
25 Qualiter cognoscat̃ donatio causa mortis.
26 Mortis causa capio quid sit?
27 Damnatus ad mortem, vel ad perpetuū carcerem, an possit testari?
28 Filius familias an testari possit, & ibi tractatur, an testari valeat ad pias causas.

EX IPSO HVius tractatus titulo id aperte cōstat, nō tantum de testamētis hic agendū esse, sed & de ceteris vltimis volūtatibus, quib⁹ donatio causa mortis adnumeratur: cū id expressim cōstet ex. §. 1. inst. de donat. l. fin. C. de codici. adiūcta. l. fi. C. de donat. cau. mor. l. nō videt̃. ff. de donat. caus. mort. Rursus hanc donationē actibus viuentiū, & eorū cōtractibus similē esse, ꝓbat text in. l. tā is. ff. de donat. caus. mort. l. post legatū. §. fi. ff. de his q. vt indignis. g. insig. in. l. 2. ff. de dot ꝓleg. quā ꝑter Doct. ibi dicūt singul. Alex. in. l. 2. ff. de leg. 1. Bal. in. l. 2. ff. de pact. idem Bald. in l. cum hi. in. 2. lect. ff. de transact. & notab. Iaso. in. §. omnium. de actioni. Quæ quidē controuersia sequentibus

assertionibus

assertionibus est diffinienda.

¶ Prima assertio, Donatio causa mortis, quo ad eius initium, & ordinationem
1 potius contractui, quã vltimæ voluntati accedit, ita vt non omnia, quæ in agenda, aut cõstituẽda vltima voluntate exiguntur, in actu donationis causa mortis sint necessaria, ea tamẽ, quæ in contractibus ineundis requiruntur, in eadẽ donatione adhiberi oporteat. Bald. communiter receptus in dict. l. 2. vbi Iason scribit a nemine non recipi hanc sententiam. Ex qua plurima a iuris vtriusque professoribus deducuntur.

¶ Primum, Donationẽ causa mortis factam inter coniuges minime valere, atq; in hoc similem esse donationi inter viuos. l. mortis. ff. de donat. inter virũ, & vxor. gloss. ab omnibus probata in dicta. l. 2. ff. de dote præleg. vti constat ex Doctor. in dict. l. 2. ff. de legat. 1. vbi Franc. a Ripa a communi sententia di-
2 scedens asserit, potius in hoc casu donationem causa mortis vltimæ voluntati, quã actui inter viuos similem esse, ex eo quod sicut legatum factum a viro vxori valet, & morte confirmatur, ita donatio causa mortis facta a viro vxori valebit, ac morte confirmabit. l. mortis. in 4. ff. de donat. caus. mort. Ergo magis conuenit donatio causa mortis hoc in exemplo legato, quam donationi inter viuos coniuges, vt constat. Fallitur tamen ipse Ripa. Nam licet donatio causa mortis inter non coniuges facta morte confirmetur: non sic facta inter coniuges nisi traditio præcesserit: sicuti Iuriscõsultus præmittere videtur in. l. sed interim. per totam legem cum sequentibus. ff. de donat. inter virum, & vxorẽ. Bald in. l. executorem. nume. 34. C. de execu. rei iudi. qua in re Ioan. Lupi. diuersum opinatur in rubr. de donation. §. 77. Sic etiam cæteræ donationes in-
3 ter uiuos coniuges factę traditionem exigunt, vt morte confirmẽtur. l. 1. iuncta. gloss. C. de donatio. inter virum, & vxor. l. Papinianus. ff. eod. titu. vbi gl. quam esse communiter approbatam fatetur Ias. in. l. frater. ff. de condict. indebi. colum. pen. notat Boeri. in consuet. Bituricens. titul. de consuetudi. concernente matri. §. 1. colum. 2. Bald9. in. l. 1. C. de summa trinita. nume. 18. Paulus Castrens. consil. 138. dicta donatio. nume. 1. volu. 1. dicens hanc esse communem sententiam, cui accedit text. in l. si seruus. ff. de donatio. inter virum, vxo. Idẽ notat Ferd. Loazes Ilerdensis Præsul in. l. filius familias §. Diui. num. 81. ff. de legat. 1. Paul. consi. 193. volum. 2. & consi. 82. Hæc vero traditio in legato non requiritur: igitur aduersus Ripam Doctorum opinio recipienda est. Hinc infertur, donationem causa mortis a viro vxori factã nulla existente suspicione pœnæ, ipsius viri deportatione
4 non extingui, imo quo ad dominium confirmari, licet reuocari posit a donãte vsque ad mortem naturalem. l. sed si mors. vbi gloss. ff. de donat. inter virũ, & vxor. Bald. in dicta. l. exequutorem. Paul. in. l. post contractum. in fine. ff. de donat. Ias. in. l. si stipulatus fuerim. §. 1. penul. colum. ff. de verbo. obligat. idem Ias. in Authen. ingressi. C. de sacrosanct. eccle. nume. 30. licet ipse nimis extendat sententiam Baldi. quod etiam locum habet in donatione facta inter viuos coniuges. l. res vxoris. C. de donatio. inter virum & vxorem. Imol. in. l. si aliquis. ff. de donatio. caus. mortis. Cum tamen donatio causa mortis inter extraneos facta per capitalem sententiam euanescat, etiam facta absque metu pœnæ. dicta. l. si aliquis. vbi hoc notant Paulus Castrens. Imola, & Doctores communiter. Ioannes Hanibal. post Bartol. ibi in. l. post contra-

ctum.ff.de donat.nu.349. Ex his etiam deducitur, donationem causa mortis inter cõiuges factam præmissa traditione, ac morte donantis sequuta retrotrahi ad tẽpus traditiõis quo ad fructus licet nõ quo ad dominium: cum in his, quæ diximus donationi inter viuos cõiuges factę similis sit, in qua mariti donantis deportatio nõ rescindit donationem, licet ad mortẽ vsq; eam valeat maritus reuocare.l.res vxoris. C.de dona. inter vir.& vxo. Et præterea donatio in
5 ter cõiuges facta præuia traditiõe morte sequuta retrotrahit ad tẽpus traditionis quo ad fructus, non tamen quo ad dominium.l.donationes quas parẽtes. C.de donat.inter vir.& vxo.vbi.g.Barto.in.l.nec vtilem.ff.ex quib.caus.mai. idem Bart.in.l.sub conditione.co.2.ff. de solut.Ioan. Lupi.in rub.de donat. inter vir.& vxo.§.72.quo fit, vt in hoc sensu sit intelligendus Papinianus dicens, si mortis causa inter virũ, & vxo. donatio facta sit, morte sequuta reducitur ad id tempus donatio quo interposita fuit.l.si mortis.ff.de donatio.caus. mor. Est enim id verũ quo ad fructus a tempore traditionis perceptos, nõ quo ad dominiũ.ex.l.sed interim.in princ. & per totam legem.ff.de donat.inter vir.& vxor. Nec recte a gl. Paulo, & aliis intelligit̃, dict.l.si mortis. Dum Docto.eam intelligunt, quando in donatione causa mortis apponit̃ promissio non reuocandi, quia tunc esset donatio inter viuos, non causa mortis: esset etiã prohibita inter cõiuges.l.vbi ita donatur.ff.de dona.cau.mor. Porro ante orationẽ diui Marci, qui obtinuit donationẽ inter cõiuges morte donãtis præuia traditiõe effectum sortiri, donatio mortis causa inter cõiuges valebat; quia in tẽpus dissoluti cõiugij cõferebatur. l.si cum vxori.in fin.&.l.quia.ff.de donat.inter virum & vxorem. atq; morte donantis confirmabatur, nulla reuocatione ex pœnitentia donantis præmissa.

¶ Secundo hinc potest ꝑpendi ratio ad.l. tam is.§.fina.ff. de donatio.caus.mortis.& Regiam.l.fina.tit.4.part.5.qui
6 bus expressim decisum est, filium familias posse patre cõsentiente donare causa mortis, quamvis testari etiam ex patris consensu non possit. id etenim contingit, quia donatio causa mortis quo ad initium contractui æquiparatur: secundum communem Doctorũ sententiam, cui illud oberit, quod filius familias quemlibet contractum agere potest, sine consensu patris, præter contractum mutui, & voti.l.tam ex contractibus.ff.de iudic. Igitur hac in re differt donatio causa mortis a contractibus: Nec prodest respondere cum Iaso.in.l.senium. C.qui testamen.face. possunt.colum.penult.consensum patris in donatiõe causa mortis exigi a lege propter patris præiudicium, non ad solennitatem actus: cum id falsum sit: siquidem consensus patris requiritur in donatione causa mortis ad auctoritatem, & solẽnitatẽ actus: vti fatentur Doctores communiter teste Socino in.l.prima.§.fuit quæsitum.colum.4.ff. ad Trebellian. Et constat ex hoc non posse filium causa mortis ipsi patri familias donare: cum auctoritas cuiquã patrocinari nequeat in causa propria.l. 1.ff.de aucto.tuto.vbi gloss.& Barto.
7 in hac specie donationis causa mortis a filio patri factæ, eandem opinionem tenent, quam esse communẽ asserunt Imol.in dicto.§.fuit quæsitum.& Soci.ibi.in dicta.4.colum. Corne.consi. 294.volu.1.Deti.cons 245.colum.3.& consil.279.colum.2.idem in.l.senium. C.qui testament.facer.poss.column. fin.et licet ibi quadam distinctione vti velit post alios, asserit tamen esse hanc

opininemo

opinionem communem dicens debere fieri hanc donationem auctoritate iudicis: quod & Crottus cõmendat in.l. frater.q.11.ff.de condict. indeb. vbi refert Alexá. in dict. §. fuit quæsitum. & alios doct. qui aduersus Barto. tenent prædictam donationem a filio patri factam ex consensu patris validam esse, quos etiam retulit Deti. in dict. cons. 279. & in dict. l. senium. vbi Paul. Castrẽs. eandem approbat, & profitetur esse communẽ Franci. a Ripa in dict. §. fuit quæsitum. num. 2. a priori tamen sententia non arbitror esse recedendũ. Nam hic consensus patris, vt filius donet causa mortis ab initio actus debet præstari, vt auctoritas. Bal. in. l. si vxor. C. de condi. insert. col. 2. idem Bald. in. c. cũ consuetudinis 2. col. de consuet. Frãc. Cremens. singu. 69. Consensus etenim, qui ad actus solennitatẽ requiritur, est præstãdus ante actũ, vel in ipso actu. Alex. & Ias. post Imol. ibi in. l. si quis mihi bona. § iussum. col. pen. ff. de adq. hæred. Bald. in l. 1. C. qui admitti. col. pe. & fi.

¶ His vero & illud est adiungendũ: Cuma. in. d. l. tam is. §. fi. dixisse, filiũ familias bona ipsius filij, etiã patre consentiente nõ posse donare causa mortis, atq; tex. illum. procedere in donatiõe bonorum ipsius patris: quã sententiam defendit Crottus in. d. l. Frater. col. pe. & disputant de ea Ias. in. d. l. senium. nu. 8. & Didacus a segura l. l. Imperator. Fol. 9. ff. ad Trebeli. admonentes contrariã esse veriorem, & communẽ, a qua non video cur sit diuertendum. Igitur dicendum erit donationẽ causa mortis a filio familias factã nec omnino esse similẽ vltimæ volũtati: cum nec ex consensu patris testari possit filius familias. Nec cõtractui: siquidẽ cõtrahere filius familias potest absq; cõsensu patris: sed assumit in hac specie donatio causa mortis medi am viã, & ita lex requirit parentis cõsensum, vt explicat optime Soci. in dict. §. fuit quæsitum. ad finem, & idem in. l. 2. ff. de legat. 1.

8 ¶ Cæterũ nec bona aduentitia, in quibus vsusfruct⁹ patri non cõpetit, donare potest fili⁹ familias causa mortis absq; patris cõsensu: cũ patris cõsensus ad auctoritatem, & solennitatem actus exigat. ita expressim notat Alexan. in. l. pe. C. q testam. face. poss. Ioan. Crott. in dict. l. frater a fratre. 13. col. Dicit tamen contrariam opinionem magis communẽ esse, quam tenuere Paul. & Ias. in. l. senium. col. fi. Riminal. & Ias. in dict. l. pe. Ludo. Roma. in authen. similiter C. ad l. Falci speciali. 19. Cuma. in dict. l. tam is. §. fi. quasi patris consensus exigatur in donatione causa mortis ob ipsius patris præiudiciũ: non ad solẽnitatem actus. quod superius improbauimus. Vnde verior videt̃ Alex. opinio, quæ maxime coadiuuat̃ ex. l. fili⁹ familias. §. fi. ff. de donat. vbi filius familias castrẽsia bona donare potest causa mortis sine patris consensu, quia testamentum facere ex eis potest. Igitur illa bona, quorum dispositio in testamento ei minime permittitur, donare non poterit causa mortis absq; consensu patris. Bona vero aduentitia, etiam si eorum vsusfructus patri non competat, minime subiacent testamento filij familias,
9 qui nec de eis testari potest, vt est concors omnium sententia in. l. pe. C. qui test. face. poss. vbi Barto. Corne. Rimi. Alex. & Ias. glo. Barto. et communis in l. qui in potestate. ff. ist. tit. gl. & Doct. in. l. 1. §. in filiis. ff. ad Trebell. & probatur in dicta. l. penultima. iuncta. l. fin. §. filiis autẽ. C. de bo. quæ liber. pulchre Viglius in. §. q alieno. nu. 16. q. nõ est permi. face. test. q̃vis contrarium teneat Zanetinus in disput. 1. col. 17. versi. vel dic. in responsione ad. 7. & defendat eius opinionem Detius in dicta. l. pen. & Crott.

& Crott.in.l.frater a fratre.col.fi. ff.de condic. indeb. Potest tamen filius familias hæc bona aduentitia, in quibus pater non habet vsumfructum, donare inter viuos sine patris consensu. Auth. vt liceat matri & aui.in princ. vbi Bart. Paul.& Ias.col.8.in dict.l.senium. Cuma.in di.l.tam is.§.1.Roma cons.512. quam opinionem esse communem asserit Aymon Sauilli.cons.92.

¶Est autem in donatione causa mortis adeo necessarius expressus cõsensus pa-
10 tris, vt nõ sufficiat, filium patre consentiente testari, adiecta clausula codicillari. Nec enim valeret hæc dispositio, vt testamentũ, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mentio facta fuit. Cin. Angel. & Raphael in.d.l.seniũ. Ias.in.l.1.§.si quis ita. nu. 22. & ibi Altiat.18.optimus text.in.l.filius familias. versi. nisi specialiter. ff.de donat. Bart.in dict.l.tam is §.fi. Abb. cons.40 vol.2. Nec sufficiet clausula generalis: in modum testamenti, codicilli, seu cuiuscunq; alterius vltimæ voluntatis: donatio etenim causa mortis, vt vltima volũtas sub his verbis nõ includit, ex eoq; a filio familias fieri non potest, etiã consentiẽte in specie patre, si vt vltima volũtas iudicatur. Quod si dictum esset, valeat hic actus iure testamẽti, seu cuiusuis alterius vltimæ voluntatis, vel dispositionis, patre cõsentiẽte, ipso etiã præsente, in quem actus dirigitur: donatio causa mortis censeretur valide facta, ex Imol.in dict.l.tam is.§.fin. Corneo, & Alex.in dict.l.senium. Quo casu non est necessaria stipulatio, vt prædicti Docto.sentiunt, licet Deti. consi. 245.col.pe.& Aymon cons.130.fi. col. existimẽt necessariam esse in prædicto casu stipulationem. quod paulo post diligentius tractabitur.

¶Tertio hinc ego infero intellectum ad
11 tex.in.c.quanq̃.§. fi.de vsur.in.6. quo vsurari9 manifestus testari prohibetur: poterit enim causa mortis donare. Bal. in.l.exequutorem.num.11.C.de exeq. rei iud. Imol.in dict.l.tam is. in princi. quamvis dubius. & idem notat Deti. cons.196. Probus in dict.c.quanq̃.nume.15. & est cõmunis opinio teste Ripa.in.l.2.ff.de legat.1.nume.7. & verior secundum Soci. ibi nume.9. Sed gloss.in dict.c.quanq̃. tenet text. illum procedere in qualibet vltima voluntate. quam approbant Docto.communiter, vt fatetur Imola in dic.l.tam is. Vnde idem Bald. parum sibi constans consil.294.volu.2. voluit, donationẽ causa mortis a manifesto vsurario factam, non seruata canonis forma, nullam esse. idem Lapus alleg.125. Laur. de Rodulphis in tract.de vsuris.q.100. Ioan. Anani.in.c.quia in omnibus.co.16.de vsur. Franc.in rub.ist titu.in.6. nume. 34. a qua opiniõe recedendum non est, auctore Socin. in dicta.l.2.nume.9. eo quod fauorem animarum concernat dicta prohibitio testandi, in dicto.c. quanq̃. a concilio generali facta. Vnde nimirum si extendatur: Tametsi prior opinio maxima ratione iuuetur: cum in his, quæ initium donationis concernunt, hęc ipsa donatio contractui accedat potius, quã vltimę voluntati. Atq; ideo donatio causa mortis a manifesto vsurario facta valebit, nisi fiat isthęc donatio omniũ bonorũ, vel maioris p̃tis: tũc etẽm præsumit in fraudẽ canonis facta. ex mẽte oĩm. arg. l.oẽs.§.lucius.ff. q̃ in frau.credit. vel nisi fiat in testamento, quia eo ipso vltima voluntas vere iudicat. Soci.& Ripa.in.d.l.2. Domi.in d.c.q̃q̃.§.fi.post Paul. Lapum & Imo. ibi. q̃bus accedere videtur Abb.cõs.40. col.2. volu.2. Hic tamen vltimus intellectus p̃cedit, q̃n nec donatarij nec notarij ei9 noĩe intercessit stipulatio: alioq̃ donatio causa mortis ẽt facta in testa

mento,vti facta in contractu censenda
foret. Deti. cons. 196. Illud vero, qđ di
ci solet, eum, qui testari non possit, nec
donare causa mortis posse, gl. & Bar. in
d. l. tam is. in princ. quod sing. esse exi-
stimat Calca. cons. 12. col. 2. locũ habet
in eo, qui ex defectu naturali testari nõ
valet. l. 1. §. 1. ff. de tut. & rõ. distr. Imol.
& Ripa in dict. l. 2. num. 13. ff. de leg. 1.
Qui nec inter viuos donare posset. gl.
sing. in. l. qui id quod. §. mutus. ff. de
donat. secundũ Alex. & Ias. in. l. discre-
tis. C. qui test. face. pos. Notat Præp. in
c. cum apud. de spons. col. 2. quod maxi
me notandum esse censemus.

¶ Hinc infero intellectum ad Regiam. l.
12 55. Tauri, qua vxor prohibetur contra
here absq; mariti licẽtia: idem enim erit
in donatione causa mortis: cũ hæc con
tractui similis sit quo ad ordinationẽ,
& initium. Is igit, qui contractum age
re absq; certa solennitate nõ potest, nec
donare causa mortis poterit: Anch. cõs.
384. Abb. cõs. 40. in vol. 2. Alex. & Are
ti. in. l. 2. in princ. ff. de verb. oblig. Ias.
in. §. 1. de actio. co. 4. Alex. in. d. l. 2. co.
fi. ff. de legat. 1. vbi Ripa. num. 10. idem
probat dicẽs hanc opinionẽ esse cõmu-
nem. licet Ias. ibi ab ea velit discedere.

¶ Quarto in hanc eandẽ disputationẽ in
cidit ratio tex. i. l. inter mortis. ff. de do-
nat. caus. mort. vbi Iurisconsultus, vt va
leat causa mortis donatio exigit præsen
tiam donatarij: sicuti & in donatione
inter viuos requirit, quæ si absenti fiat
nemine eius nomine eã acceptante mi-
nime valet, etiã si acceptatio absentis se-
13 quatur. gl. cõmuniter ibi probata in l.
illud. C. de sacros. eccles. quæ loquit eti-
am in donatione, quæ in piã causam,
vel in ecclesiã confertur, & eam dicit or-
dinariã Roma. cõs. 295. & Anto. Rub.
cons. 132. sic eam intelligens post Areti.
cons. 17. col. 6. vers. ex nono. notat So-
ci. in. l. 1. ff. si ex noxa. caus. agat. in prin
cip. & probatur in. l. absenti. ff. de dona
tio. l. si ego. & ibi Deti. ff. si cert. pet. l. in
omnibus. in finali. ff. de actio. & oblig.
l. si quis. in. 1. C. de donation. atq; hanc
esse communem sententiã, & frequen-
tissimum prædictæ glo. intellectum fa
tetur Rube. in dict. consi. 132. Tametsi
Roma. in dict. cons. 295. dicat suffice-
re absentis acceptationẽ donationis vt-
cunq; ab initio factæ. Sed si Notarius
nomine absentis eam donationẽ acce-
ptauerit, adquiritur absenti actio vtilis
sine cessione. Barto. in. l. 2. ff. rem pup.
sal. fore. Roma. cõs. 513. Areti. cons. 74.
col. 3. Corne. cons. 50. volu. 1. co. 4. De-
ti. cons. 295. Ludo. Gozad. cõs. 87. col.
3. Nec reuocari hæc donatio poterit.
Paul. cons. 195. volũ. 2. colũ. 3. Gozadi.
in dict. cons. 87. Aufreri. in cape. Tolos.
453. Bald. in. l. cum a socero. C. de iure
dotium. Deti. in cons. 266. col. fi. Areti.
dict. consi. 74. colũ. 3. Soci. Iunior con-
sil. 118. volum. 2. colum. penul. dicens
hanc opinionem communem esse. &
idem est ex mente omnium, quos alle-
gaui. quidquid tenere velit Hierony.
Grat. cons. 25. vol. 1. col. pe. & fi. non in
telligens exacte quid hac in re dicat cõ
munis opinio.

¶ Est tamen necessariũ, vt actio vtilis ab-
senti sine cessiõe adquiratur ex notarij
acceptatione, ipsius donatarij rati habi-
tio. Bald. in. l. nec ei. § satisdatio. q. 6. ff.
de adoptioni. Paul. d. cõs. 195. col. 3. De
ti. consi. 598. colũ. 2 et cons. 226. in quo
Paul. & Deti. expressim notãt, ante rati
habitionem absentis, posse dictã dona
tionẽ, quam notarius absentis nomine
acceptauerit, cuiusq; ratione, ficta tradi
tio facta fuerit per constitutum, omni-
no tolli, si per donatorem alteri fiat, &
rei donatæ traditio in secundum dona
tarium sequatur. idem Deti. in. l. con-
tractus. nume. 16. ff. de regulis iur. Cur-
tius Iunior. consilio. 55. colum. 3. argu-

mento.l. quotiens. C. de rei vendicat. quam opinioné sequitur Galiaula in rub.ff. de verb.obligat. Fol.12 col. 2 dicens ita respondisse in quadam controversa quæstione. idem Soci in.l.1. §.si iusserim.col.fi.ff.de adq.poss. Verum si donatarius tempore donationis præsens sit, & taceat, scribit Deti.in rub.C. de pac.minime valere donationé idem asserit Tiraq in.l.si vnq̃.C.de reuo.donat.verb.libertis num.54. Est enim necessaria ipsi9 donatarij acceptatio, quod falsum est: cum hæc sit donatio expressa ex parte donantis, nec sit tacita, nec præsumpta & ideo sat erit præsentem donatariũ tacere.l.qui patitur. ff.mandati nec glo.in dict.l.illud.exigit aliud q̃ præsentiam donatarij, qui tacens consentire censendus est in his, quæ ad eius vtilitatem expectant.dict.l.qui patitur. Vnde sufficit præsentia sola ipsius, cui donatio fit. Angel.cons.183.col.2. Curti.Iunior in rub.C.de pact.1.col.& Frãcis.Purpur.ibi. & idem in.l. rogasti.§.1.ff.si cert.pet.nu.64. Galiaula in rub. ff.de verb.obligat. Fol.5 col.1. Ex quibus constat: donationem, quæ hodie fieri potest pacto nudo, ex.l.si quis argentum.C.de donat.posse fieri præsenti, & tacenti, nec talis est donatio præsumpta, sed expressa, contra Deti.in dicta rub.& in cons.245.col.pe.& in.l.senium.col.4.C.qui testam.face. poss.& eundem in l.semper, qui nõ prohibet. ff.de reg.iur.& Areti.in.l.2.col 2.ff.de legat 1.& Altiat.in rub ff.de verb. obligat.num.3. Et esse opinionem Angeli communem asserit Curti. Iunior in dict.rub.C.de pact.& Andre. ab Exea in rub.de pact.ff.nume.98.& Altiat. dicto nu.3. & Ias.in ea rub.de verb.obligat.col.3. idẽ Altiat.in rub. C. de pact. quam etiá Soci. sequitur cons.112. col. 4.vers.aliquando.volu.1.

¶ Quibus omnibus addendum est, do-

14 nationem causa mortis posse fieri hodie pacto nudo, & ex hoc sequitur.l.si quis argentũ, in donatione causa mortis locum habere.glo.in.l.cum pater.§.Mæuio.ff.de leg.2. quam Bart.& doct.ibi approbant, & dicit esse singul.Bald. in.l.vna.§.sin autem.in fine. C.de cad.tol.Paul.in.l.qui in potestate. ff. de testam. Alex.in dicta.l.2.ff.de leg.1.Corne.cons.107.in.4.vol.2 col. Ias in.§.in personam. de actio.nu .61. dicit notab. Bal.in.l.cum hi.2.lect.ff.de trans.& videtur simil. glo.in.l.2. C.de iure doti, & in.l.vt hæredibus.ff.de legat.2.quas Bal.allegat cons.248.volu.5.quam opinionem fatẽtur esse communem Alex. & Areti.in dict.l.2.col.2. idem Alex. in l. in tempus.ff de re iudi.Ias.in dict.nume.61.& ibi Gomeci num.43. Corne. in dict.cons.107. & eam defendit Fortu.in.l.iuris gentium.§.quinimo.ff.de pact col.pen. & fi. licet dissentiat Ioan. Igne.in.l.3.§.quod ad causam.ff ad sillani.num.26. Quinimo sufficit donatarium esse præsentem, & tacere, sicuti Curti Iunior tradit in rub. C.de pact. co.2.& alij, quos paulo ante adduxi aduersus Deti.qui cons.245.col.pe. & fi. contrarium probare conatur. Regia vero.l.3.tit.8.lib.3.ord.nec in donatione simplici, nec in donatiõe causa mortis præsentia donatarij requiritur.

¶ His tandẽ constat, quo ad initiũ actus donationem causa mortis similiorem esse contractui, q̃ vltimæ volũtati: Tametsi quandoq; etiam in his assumat vltimæ volũtatis cõditiones: cum quinq; testes exigat, nec insinuationem requirat.l.fin. C.de donat.caus.mort.

¶ Secunda principalis conclusio. Dona-
15 tio causa mortis quo ad effectus potius vltimis volũtatibus, q̃ contractibus accedit. Bald.in dic.l.2.quem sequuntur frequẽtisime iuris vtriusq; professores, ex quo plura deducuntur.

¶ Primum

Iam coin quom sequitur molina ... 4. c. 2. n. 76. l. 135. col. 2. ubi cum conar. qui non requiritur expressa acceptatio donatarii præsentis, ... illa cum taciturnitate ... acceptatio ...

... Deci.

¶ Primum, Dominium rei donatæ causa
mortis statim a die mortis transit in do
natarium sine vlla traditione.l. 1. &.2.
ff. de publici.quam dicit singu. Anani.
in.c quia in omnibus. col. 15. de vsur.
Ioan. Lupi. in rub. de dona. inter vir.
& vxo.§.77.commendant Alex.& Ias.
in dict.l.2 ff. de legat.1. Quod si tradi
16 ta fuerit res donata a donante ipsi do=
natario statim transfertur dominium,
.l Senatus.in princi.ff. de donat. caus.
mor.redit tamen ad donantem eo ipso
quod causa donandi cessat, vel ipsa do
natio perit, & euanescit, saltem quo ad
vtilem actionem in rem.l.si mortis cau=
sa res donata.&.l.seq.ff.de donat.caus.
mors. vbi Bart. & Paul. hoc notare vi=
dentur, & Franc. a Ripa in dict. l.2.in
3.conclusione.

¶ Secundo ex eadem conclusione perpen
di potest, quænã actio competat ex do=
natione causa mortis: qua in re cõmu=
nis est Doct.sententia, competere actio
nem ex testamento, si donatio fiat in te
stamento, vel codicillis.l.1.C.de dona.
17 caus.mort. Si vero fiat extra testamen=
tum, vel codicillos præmissa stipulatio=
ne competit actio ex stipulatu: ea vero
non præmissa condictio ex.l.si quis ar=
gentũ. C. de donat. in quo video non
omnino etiam quo ad effectum hanc
donationem causa mortis sequi naturã
vltimæ voluntatis. Imo si donatio hæc
fiat in testamento accedente stipulatio=
ne, vt cõtractus iudicatur, & actionem
habet ex stipulatu, non ex testamento.
Saly in dict.l.1.Deti.cons.196. ad finẽ,
& est ex mente Bart.in.l.tam is.§.fi.ff.
de donat.caus.mort.siquidem & in te=
stamento contractus fieri potest. glos.
Barto & alij in.l.hæres des palam.ff.de
testam.Barto. in l.cum quis decedens.
§.codicillis.ff.de leg.3.Roma.cõsi.515.
& est communis opinio, teste Nicolao
Boerio, decisione.353.col.2.Non tamẽ
competit tacita Hypotheca.l.1.C.com
mu. de legat.pro donatione causa mor
tis: cũ id non sit in iure expressum. Bal.
cons.248.vol.5.quem sequitur Franci.
a Ripa in dict.l.2.num.16.

¶ Tertio eadem ratione dicendum est, ac=
tionem ex donatione causa mortis com
18 petentem in pluribus bonæ fidei actio
ni parem esse, licet vere stricti iuris sit.
gl.in.l. Seya.§.constituto ff. de dona.
caus mort. quam vltra Docto. ibi dicit
sing. Roma.sing.117.Iaso.in.§.actio=
num.nume.14.de actioni.dicit notab.
Deti in.c.cum venerabilis.de exceptio.
colũ.5. Sicuti actio ex testamento, q̃vis
sit stricti iuris, in multis tamen actioni
bonæ fidei similis censetur.l.in mino=
rum.vbi.g.C.in quib.caus.in integ. re
stit.non est neces. Bart. in.l.si hæres.ff.
de eo, quod cert.loco.

¶ Quarto his proxime accedit quæstio il=
19 la, an donatio causa mortis per aliena=
tionem rei donatæ factam a donatore
reuocetur. Nam legatum, q̃vis per alie=
nationem a testatore factam rei familia
ris inopia cogente non reuocetur, tamẽ
si alienatio voluntarie fiat, censetur eo
ipso ademptum.l. rem legatam. & ibi
Doct.ff. de adimend.legat.l. fideicom
missa.§.si rem ff de lega.3.Regia.l.17.
titu.9.part.6.Ias.in.l.qui post. C.de le=
gat.co.1.etiã si alienatio prædicta, quæ
ex voluntate facta fuit, inualida, & inu
tilis sit.l.legatum.§.pater hortos.ff.de
adim.lega.etiam si rem ipsam post ven
ditionem testator redemerit.l.cum ser=
uus.& Bar.ibi.ff.de adimen.legat. An
gel.Paul.& Ias.in dict.l.qui post. Nec
refert an legatũ sit expressim factum:
quia etiam voluntaria alienatione, &
si inutilis sit reuocat. Imol. Alex.& Are
ti.in.l.seruum filij.§. si idem seruus.ff.
de legatis.1.licet dissentiant ibi Angel.
Paul.& Ias.in hoc vltimo. Sic ergo do
natio causa mortis expirat per eandem
voluntariam

voluntariam alienationē.l. illud. ff de donat.cauſ.mort. Dinus in.l.ſtichum, qui meus erit.ff de leg.1.vbi Bal.Imo. Raph.Areti.Alexan.& Iaſ.idem Iaſ.in dict.l.qui poſt.2.colū. idem in dict l.2. co.fi.poſt Alex.ibi.Hippo.in ſing.136. dicens tex.in.l.5.in fine.ff.de adim.leg. locum ſibi vendicare etiam in donatione cauſa mortis. Hanc vero opinionem Dini. ſequitur eam profeſſus communem eſſe Altiat.in.l.non omnis.ff.ſi cert.pet.contra Deti.ibi. Nec tamen indiſtincte vera eſt ſentētia communis ſiquidem procedit in diſpoſitione ſpeciali de re donata: nam ſi facta donatione cauſa mortis alicuius rei fiat generalis hæredis inſtitutio, non cenſetur ex hoc derogatū donationi cauſa mortis: atq; idem dicendum erit in qualibet alia generali diſpoſitione.ex Areti.conſi.74. col.pe.quem ſequitur Aymon Sauilli. conſ.144.nume.10.quibus illud ſuffragatur. q᷑ facta a viro vxori alicuius rei donatione, quæ morte viri confirmari poteſt, non reuocatur illa donatio per generalem omnium bonorum viri hypothecam, tametſi per ſpecialem illius rei donatæ reuocaretur, ita vt per mortem confirmari nequiret.l.3 C.de lega. l.cum hic ſtatus. §.ſi maritus.ff. de donat.inter vir.& vxo.& in hac ſpecie Barto.in.l.rem legatam.ff.de adim.legat. Iaſ.in dict.l.3.2.limit. Anto. a Fano in tracta.de pigno.2.parte.membro.1.numer.4.

¶ Quinto ex his deducitur, locū eſſe Falcidiæ in donationibus cauſa mortis.g.
20 per tex.ibi in.l.in donationibus. C.ad l.Falci.vbi Bald.Salyce & alij.Roma. conſ.75. Ex ea tamen l.iuncta.l.donationes quas parentes. C. de donat. inter vir.& vxo.§.pe.id intelligendū eſt, quando donatio cauſa mortis fit in teſtamento, vel codicillis:non autē ſi fiat extra teſtamentum, & codicillos, ex his quæ notat Ioann.Hannibal.in.l.poſt contractum.ff.de donat.num.348.

¶ Sexto hinc etiam oritur ratio text. in.l. Marcellus.in princi. ff de donat. cauſa
21 mort.vbi ſolennitas a teſtamēto, vel codicillis remiſſa, cēſetur & a donatione cauſa mortis ſublata:non tamen augetur in donatione cauſa mortis, tametſi in vltimis voluntatibus aucta fuerit lege noua.dicit ſing.Roma.ſing 525. Ex quo infero Regiam.l.1.tit.de teſta. lib.5.ord.adiuncta.l.3.Tauri procedere in donatione cauſa mor. Sed ſi remittatur a teſtamētis certa ſolēnitas, vel pars ſolnnitatis a iure requiſitæ non cenſetur pro portione eadem, vel tanta pars remiſſa a ſolennitate, quæ in codicillis, vel in donatione cauſa mortis requiritur. Quo fit, vt ſi lege noua in teſtamēto ſufficiant quinq; teſtes, non ex hoc in codicillis, vel donatione cauſa mortis ſufficient tres. Bartol. in.l 2.ff.de legat.1.cuius opinio communis eſt: vt fatentur nouiores ibi, & Albert. Brunus in trac.de forma,& ſolennit.§.vltimo. q.10.cui mire conuenit Regia.l.3.Tauri, ex qua manifeſtum eſt ſolennitate iuris a teſtamento nuncupatiuo remiſſa per dic.l.1.tit.de teſtam.lib.5.ord.nihilominus in codicillis ſolennitatem eandem, quæ in teſtamento nuncupatiuo requiritur, ſeruandam eſſe: non minorem. Verum Franc.a Ripa in dict.l.2. in fine.& in tract.de peſte.2.part.particula.2.in fine.Barto. conatur reprehendere, ex dict.l.Marcellus. quæ ipſi minime patrocinatur: cum id tantum probet, ſolennitatis remiſſionem factam a teſtamentis, videri eandem factam & a codicillis:non tamen minorem pro portione. Vnde licet tempore peſtis teſtamentum fieri poſſit coram quinq; teſtibus.l.fi. C. de teſtam. ex qua hoc argumentis quibuſdam deducūt. Bald. Saly.& Iaſ.ibi Deti.conſi.284, Rube. conſ.

cons.165.& cons.72.Ripa.in dict.parti cula.2.col.2. licet Paul. Areti. & Alex. ac Riminal.in dict.l.fi. contrarium opi nentur, & id frequentiori Doct.calculo recipi, Alex.Ripa.& Rube. fateantur: quod nō est admodum expeditum, nec iure admittendū, si pestis ita grauis sit, vt facta diligenti inquisitione maior te stium numerus reperiri non valeat: do natio tamen causa mortis tēpore pestis rite non fit coram trib9 testibus in quo fallitur Ripa.contrarium opinatus.

¶ Tertia principalis conclusio. Donatio causa mortis quo ad eius confirmatio-
22 nem potius contractibus. q̄ legatis acce dit. Nam legata requirunt hæreditatis aditionem, vt confirmētur. l. nemo. ff. de reg.iur. Donatio vero causa mortis sola morte absq; aditione cōfirmatur. glo.in.l.post legatum.§ pen.ff.de his, qui.vt ind.quam Bar.ibi probat. Dicit sing. Alexan.in.l.2.col.2. ff.de legat.1. Imol.in.l.fina.ff.de donat.caus. mort. Alex.in.l.qui Romæ.§. Flauius.num. 10.ff.de verb.oblig.dicit esse hanc opi nionem communē Paul.a Monte Pi co in.l.in quartam.col.21.ff.ad.l. Falci. Ripa in. d.l.2.col.fi.dicens post Imol. in dict.l fi. hoc esse verum quando do natio fit extra testamentum, nam si in testamento fiat aditionem hæreditatis requirit. atq; ita intelligenda est cōmu nis assertio, quam existimant dubiam esse Imol.in dict.l.fi. & Anani.in.c.qa in omnibus de vsur.14.col. Eo autem casu, quo aditio hæreditatis necessaria non est, donatarius agere debet aduer sus curatorem hæreditati iacenti peti tum, & datum, vel contra hæredes in testati. Bald9.in.l.cum virum. C.de fi deicom.Ripa.in dict.col.fi.iure autem Regio, etiam si donatio causa mortis fiat in testamento non requirit præcise aditionem hæreditatis: iuxta regulam l.1.tit.de testam.lib.5.ordi.in fine.

¶ Reuocatur vero donatio causa mortis
23 per pœnitentiā donantis.l.mortis cau sa.in.4.ff.de donat.caus.mort.etiam si sit per donatarium acceptata: sicuti pro batur ibi, & in.l.2.iuncta glos.ff.eo.tit. etiam si non cōualuerit donator: quod ex dict.l.mortis.constat. q̄vis Barb. cōs. 54.vol.2.tenere velit, donationem cau sa mortis ab ipso donatario acceptatā, vel cui stipulatio accesserit, reuocari per pœnitentiam non posse.

¶ Secundo reuocatur donatio causa mor tis sequuta donātis valetudine.l.si mor tis causa res donata. ff. de donat. caus. mort.quod procedit, quando donatio fuit facta occasione instantis periculi.l. 3.cum.g. & legibus sequentibus.ff. de donat.caus.mort. quod si donatio fiat nullo instāte periculo, est necessaria ex pressa reuocatio, vel mors donatarij cō tingens priusq̄ donator decedat. Paul. Castrens. in dict.l. 3. Nec satis erit, do natorem in aliquod mortis periculum incidere, ac demū ab eo euadere. Paul. Ias.& Deti.in.l. non omnis.2. col. ff. si cert.pet.vbi Altiat.per tex.vbi asserit ex sequenti valetudine reuocari donatio nem causa mortis factam instanti peri culo, eamq; opinionem communem es se fatetur. Decio paululum refragante.

Ex quibus est intelligenda Regia. l. fi.tit.4. part.5. quæ expresim probat, donationem causa mortis reuocari, se quēti donatoris valetudine, vel per pœ nitentiam, aut donatario præmoriēte.

¶ Est vero notandum cōtingere posse do natioñē causa mortis, nec per pœniten tiam, nec præmoriente donatario reuo cari, si facta, & concepta sit donatio ab existenti in aliquo mortis periculo in hunc modum, vt donata res omnino non reddatur donatore ex illo periculo moriēte.tex.a glo.& Doct.ibi ita intel lect9 in.l.si alienam.§.Marcellus.ff.de donat.caus.mor.

¶ Item

¶ Item donatio hæc causa mortis, etiam si expreſsim donator pœnituerit, minime ceſſat, nec reuocatur, donatore ipſo decedente ſine aliquo hærede ex teſtamento, nec ab inteſtato. argu. l. 1. ff. qui
24 ſine manumiſ. ad libert. peru. vbi ſi ſerui venditor cum pacto, vt poſt certum tempus liber fiat, abſq; hærede deceſſerit, ſeruus liber poſt tempus efficitur, licet venditor illam voluntatem mutauerit. & in ſpecie iſta hoc aſſerunt Angel. in diſputati. Aſtenſis Miles. idem Angel. Imol. Areti. & Alexá. num. 10. in. l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. obligat. idem Alex. in. l. 2. ff. de leg. 1. idem & Soci. fi. col. in. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. Hippo. in ſing. 63. Alexá. in. l. quotiens. col 3. ff. de legat. 1. Sed ex aduerſo oppoſitam ſententiam probant Iaſ. in dict. §. Flauius. nume. 31. idem Iaſ. & Deti. in dict. l. non omnis. colũ. 5. Ripa in dict. l. 2. col fi. & præ cæteris Corne. conſ. 68. col. 5. volu. 3. quamvis dicat in praxi durum eſſe a ſententia Angel. recedere. manifeſte tamẽ oſtendam Cornei diſputationẽ ſequutus: opinionem Angel. quam frequentius receptam eſſe exiſtimo, minime verá eſſe, imo prorſum aduerſam Iuriſconſulto in dic. l. 1. cui ipſa cõmunis opinio innititur. Scribit etenim Paulus: Si ſeruus venditus eſt, vt intra certum tempus manumittatur, etiá ſi ſine hærede deceſsiſſet, & venditor, & emptor, ſeruo libertas competit, & hoc Diuus Marcus reſcripſit. His me hercle verbis includitur caſus, quo venditor cum hærede deceſſerit: ſi quidem dictio: etiá: includit, & implicat caſum minus dubium. l. ſi contendat. ff. de fideiuſſ. glo. in cle. 2. verb ecclesiæ. de hæret. Subdit ſtatim Paulus Iuriſconſul. in dict. l. 1. Sed & ſi mutauerit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit. Igitur hic verſiculus eſt intelligendus ſiue vẽditor deceſſerit cum hærede, vel ſine hærede: ſicuti principalis eiuſdẽ legis pars loquitur. Dictio etenim, ſed & ſi, aduerſatiua eſt, & in ſpecie præcedenti intelligenda. gloſ. & Barto. in. l. mariti. §. fi. ff. de adult. Vnde conſtat, vendito ſeruo, vt poſt certum diem manumittatur, eum ſeruum manumiſſum cẽſeri poſt diem illam, decedente ante diem venditore cum hærede, vel ſine hęrede, licet voluntatem mutauerit: quia mutatio voluntatis debet adeſſe eo tempore, in quod manumiſsio confertur. text. elegans in l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alienat. Cuius hæc ſunt uerba. Si Patroclus poſtea q̃ te Hermię donationis cauſa dedit lege dicta, vt ſi quindecim annis continuis ſeruiiſſes, ad libertatem perduceretis: ſi modo Patroclus non contrariæ voluntatis fuerat, aut etiam ſi iam deceſſerat, ad libertatem perueniſti. Quibus verbis conſtat, perpenſa alternatiuæ dictionis conditione, decedente venditore, vel donatore ante diem manumiſsiõis, mutationem volũtatis minime obeſſe manumiſsioni. idem probat tex. in. l. mancipia. ff. qui ſine manumiſſ. Mancipia, inquit Papinian⁹, mater filiæ donauerat, vt filia curaret ea poſt mortem ſuam libera eſſe: cum donationis legi non eſſet obtemperatum: ex ſententia conſtitutionis Diui Marci libertatẽ obtingere matre cõſentiente reſpondi, q̃d ſi ante filiam mater deceſſerit omnimodo. vbi Accur. addit etiam ſi mater mutauerit voluntatem. Ergo in dict. l. 1. ſiue cum hærede, ſiue ſine eo deceſſerit venditor ſerui, idem erit: nullaq; conſtituitur differentia: atq; ideo communis opinio probatione deſtituta refellitur: & eam nouiſsime reprobat Andre. ab Exea in rub. ff. de pact. nu. 159.

¶ Fit autem donatio cauſa mortis expreſſim,

sim, ita vt dubitari necesse non sit.

25 Quod si non dicat eam fieri causa mortis, fiat tamen ab existenti in aliquo periculo, ita vt donet post mortẽ: his quidem verbis donatio causa mortis censetur. l. 2. ff. de donat. caus. mor. & Barto. ibi. Bald. & prae caeteris Alexan. nume. 6. in. l. quae dotis. ff. solut. matri. & Guiliel. Bened. in. c. Rainuncius. ist. tit. verbo. testamentum. 4. nu. 23. Sed si fiat ab eo, qui nullo periculo cõterritus est, his tamen verbis: dono post mortem: esse donationem inter viuos. Oldra. opinatur cõs. 139. ex. §. post mortem. insti. de inutilib. stip. l. nam & si cum moriar ff. de condict. indeb. Bald. in. l. 2. C. de iure doti. Guiliel. Bened. dict. num. 23. Haec tamen opinio procedere non potest ex. l. 2. ff. de donat. caus. mor. & probatur ea ratione, ꝙ donatio causa mortis dicitur, vbi donator vult magis ipsum, q̃ donatarium rem donatam habere, ipsumq́ donatariũ magis, q̃ haeredem. l. 1. ff. de donat. caus. mort. & l. senatus. ff. eo. tit. qua ratione hanc vltimam opinionem tenent Alberi. in dic. l. nam & si cum moriar. Ias. in. l. quę dotis. nume. 43. ff. solut. matri. idem Ias. cons. 6. vol. 3. 5. col. Prima vero opinio locum habere potest, quando mors esset dilatiõis causa adiecta: ex iuribus ibi allegatis, vt pote si verbis exequntionẽ donationis inducentibus mentio mortis fieret. Soci. cons. 53. vol. 1. col. 3. Alexan. cons. 14. volu. 1. col. 2. Bald. in dict. l. 2. Boeri. decisione. 353. num. 12.

¶ Ex quibus apparet, non omnino esse eam donationem causa mortis, in qua mentio mortis facta sit. Nempe si fiat mortis mẽtio in verbis exequutionem actus inducentibus, quod etiam probauimus in. 2. huius rub. parte. nume. 13. Erit & alius casus, in quo etiam facta mentione mortis in ipsa dispositione, erit donatio inter viuos si fiat alicui, & eius haeredibus. Haec enim adiectio donationi causa mortis non cõuenit: cum illa donatario prę moriente ad haeredes minime transmittatur: ergo est haec donatio inter viuos. Bald in. l. 2. C. de iure doti. col. 3. Alex. cons 14 volu. 1. nume. 12 Areti. cons. 74. col. 3. Claudi. col. 4. & Ias. nu. 48. in. dict. l. quae dotis. Ferrat. caut. 30. in fine. Boeri. decis. 353. nume. 12. Ias & Deti. in. l. non omnis. ff. si cert. pet. Bald. cons. 108 volu. 3. Andre. ab Exea in rub ff. de pact. nume. 504. quorum opinio in praxi frequentissimo auctorum consensu potius obtinebit, ꝙ contraria, quae ab eodẽ Bald. probatur cons. 391. 3. volu. & Altiat. in dic. l. non omnis. 3. col. & eam defendit Deti. cons. 470. col pe. quasi praedicta adiectio haeredum hunc sensum habeat, vt praemoriente donatore donatio ipsi donatario, & eius haeredibus competat.

¶ Caeterum donatio, in qua mentio mortis non fit, etiam si ab aegroto, vel constituto in aliquo periculo fiat, inter viuos est censenda. l. Seya. §. cum pater. & ibi Barto. & Paul. hoc existimans esse singulare. ff. de dona. cau. mor. Imo. Alex. num. 7. & Ias. nume. 26. in dict. l. quae dotis. & Soci. cons. 53. col. 1. volu. 2. Roma. cons. 229. Hoc tamen est verum, si talis donatio inter viuos valere potest: Nam si vt donatio causa mortis procedere valeat, non tamen, vt donatio inter viuos, praesumenda erit potius donatio causa mortis. l. apud Celsũ. §. Iulianus. ff. de doli excepti. quam dicit sing. Soci. cons. 130 co. pe. vol. 1. Roma. in dict. l. quae dotis. notat Corne. cons. 124. volu. 4. & Ripa. in tractat. de peste. 2. part. nu. 179. Soci. Iunior cons. 21. volu 2. in additione. tametsi glo. in dict. §. Iulianus. existimet ibi factã fuisse mentionem mortis: quam Ias. sequitur in dict. l. quae dotis. & ibi Alex. nu. 13. dicens in iudicando, & consulendo

ab

ab eius intellectu nō esse recedendum. Est tamen prima opinio maxime notá da. Porro & coniecturis quibusdá, nulla facta mentione mortis, possumus deprehendere donationem causa mortis: nempe si donator vtat verbo. relinquo. Dinus in. l. 1. C. de reuoca. donatio. & Guido Papæ. sing. 457. vel si facta donatio sit ab infirmo, vel ab existenti in aliquo periculo, facta ipsius infirmitatis, vel periculi mentione. Corne. cons. 124. volu. 4. & Ripa in dict. 2. part nume 175. optimus tex. in. l. 2. ff. de dona. caus. mort.

¶ Est & alia vltima voluntas, cuius meminit. l. licet. C. de pact. vbi Docto. omnium consensu eá appellant vltimam voluntatem innominatam, & in genere. atq; ita Accurs. eam legem intellexit. & Angel. in. l 3. §. genera. ff. de adquir. poss. col. 1. licet Deci. in dict. l. licet. col. fi. contendat, illam legem loqui de donatiōe causa mortis respectu militum. in quo a communi sententia discedit.

¶ Mortis autem causa capio, est adquisitio occasione mortis alicuius, quæ spe-
26 ciale nomen non habet. l. qui precio. l. mortis causa capitur. l. inter mortis. ff. de donat. caus. mor. Barto. in dict. l. qui precio. Bal. in authé. si quas ruinas. C. de sacros. eccles. num. 7. is etenim mortis causa capit, qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hærede, vel legatario, aut statulibero. Ex quo Barto. infert in dict. l. mortis causa capitur. patre accipiente rem aliquam in emphyteusim pro se, & filiis, mortuo patre filios illá emphyteusim consequi a domino directo ex mortis causa capione, & ideo inter eos esse locum iuri accrescédi, quod alioqui in contractibus propriis locum nō habet. l. si mihi & Titio. ff. de verb. obligat. competit tamé in mortis causa capione. l. Thais. §. Stichus. ff. de fideico. libert. quam opinionem mire exaltat Ias. in. l. 2. C. de iure emphyt. nu. 210. ex ea colligens, non posse patrem priuare aliquem filiū hoc iure emphyteutico: cum id nō a patre, sed a vero domino filius occasiōe mortis patris capiat. quam illationem Barto. asseruit in. l. & iurisiurandi. § si liberi. ff. de oper. libert. Frederi. consil. 228. Factum tale est. & alij quos adducunt Ioan. Crot. in. l. si constante. 2. lectione. col. 7. ff. solut. matr. & Ias. dict. nu. 210. dicens hanc opinionem esse cōmunem. id vero, quod Barto. opinatur hanc esse mortis causa capionē, falsum est manifeste, quia filij hanc emphyteusim capiunt ex vero, speciali, & nominato titulo emphyteusis: sicuti & in feudo vocati cēsentur, & inuitati ab ipso primo concedente ipsi filij positi in dispositione, & ab ipso domino titulum, ius, & causam capiunt. text. in. ca. vnico. & ibi Isernia, & Bal. de feudo Marchiæ. c. vnico. de gradib. succes. in feud. & in. c. vnico. de natura succes. feud. Et licet idem Barto. consi. 58. eandem decisionem repetat, quam ipse in dic. l. mortis. scripserat, ab ea tamen recedere videtur dicés in prædicto contractu filios emphyteusim consequi ex prima cōcessione, & ex illo contractu. quod pulchre animaduertit Carolus Molendi. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 22. q. 25. Quod vero Bart. dixerat inter filios esse locum iuri accrescendi, id recipiédum est omnino non ex proprio iure accrescendi: sed vi taciti pacti, & lege cōcessionis: vti notat Alex. in dict. l. si mihi, & Titio. col. 5. Curti. Senior. cons. 49. colū. 3. & in. 2. art. fundamento. 11. & cons. 50. col. 7. & 8. Curti. Iunior in tracta. de feudis. 2. parte. q. fi. vers. secundo principaliter. Iaso. cons. 117. col. 7. vol. 4. idem in. l. re coniuncti. de legat. 3. num. 230. & sensit Barto. I d. l. si mihi & Titio. nu. 5. vbi Aret. & Ias. eandem materiá explicant.

¶ Postremo

¶ Postremo illud omittendum non est, quemlibet testari posse, atq; in vltima voluntate bona propria post mortē distribuere, nisi speciatim a lege prohibitus sit. l. si quæramus ff. ist. tit. Abb. in hac rub. Anch. Imol. & Barb. in. c. 2. eo. tit. latius Franc. in rub. huius titu. libr. 6. Regia. l. 13. tit. 1. part. 6. ex quibus plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testandi potestas.

¶ Iure autem antiquo damnatus ad mortem, in metallum, ad bestias, vel depor
27 tatus, libertatem, & ciuitatē amittebat: & ideo testari nō poterat. l. qui vltimo. ff. de pœnis. l. eius qui. §. 1. l. qui a latronibus. §. fi. ff. ist. tit. l. si quis filio exhæredato. §. sed & si qs. ff. de iniust. rupt. quod in his, qui ingenui nascuntur iure codicis abrogatū est: cum nemo bene natus seruus pœnæ efficiatur. auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & vxo. quæ procedit etiam in dānatis ad mortem naturalem. glo. in dic. l. eius qui. §. fi. & in dict. §. sed et si quis. Salv. in dic. auth. hodie. Hæc tamen opinio minime placet, quia auth. sed hodie. non loquitur in damnatis ad mortem. quod apertius apparet ex authen. de nupt. §. quod autem. quæ est in nouellis constitutionibus. nu. 22. quo fit, vt receptum sit, etiam hodie iure Cæsareo, damnatum ad naturalem mortem minime testari posse. Bart. in dict. l. qui vltimo. et idem in dicta. l. eius. §. fin. et ibi Paul. Imol. et Areti. dicens hanc esse communem opinionem, quam probat glo in dict. authen. sed hodie. et repetit Bar. in dict. l. si quis filio exhæredato. §. irritū. Regia. l. 15. tit. 1. part. 6. Prima vero opinio recepta fuit lege lata in Taurino cōuentu a Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre. l. 4. Ex qua cessat et illa dubitatio, an damnatus in perpetuū carcerem testari possit: qua in re Bart. in. l. 2. ff. de his, quæ pro non scrip. asseruit, eum testari nō posse. ex. l. 1. C. qui non poss. ad libert. peru. vbi hoc notat Bald. et idem Imol. in. l. 2. col. 3. ff. de pub. iudic. Bald. cons. 448. volu. 1. Guiliel. Bened. in. c. Rainuncius. verb. mortuo testatore. 1. num. 129. Barb. colū. 10. Imo. num. 23. in. c. quia ingredientibus. ist. tit. Hippo. sing. 565. quam sententiam in laicis cōmunem esse existimat Abb. in hac rub. 2. co. dicens etiam in clericis veriorem esse. lege autē Taurina ab hac opinione prorsum disceditur, quod in specie asserit Ioan. Bernar. a Luco vir moribus, et doctrina excellens, atq; calagurritanæ ecclesiæ antistes ornatissimus in Pract. crimi. c. 129. in fin. Quin et ipse opinor ante præfatā legem damnato in perpetuum carcerē testari licuisse, sequutus Alberi. in. l. aut damnum. §. fin. ff. de pœnis. Anch. et Franc. in. c. quamvis. de pœnis in. 6. Bald. in. l. 1. in rep. col. 4. C. de sacros. eccles. Abb. in. c. tuæ. de pœnis. Franc. in rub. ist. titu. in 6. vers. decimo. quorum opinio manifestissime comprobatur, ex eo q; frequentissimo omnium cōsensu hodie nemo intestabilis ratione pœnæ efficitur, nisi ad mortem damnetur. Igitur si damnatus in metallum testari potest, cur damnatus in perpetuum carcerem non testabitur? Nec quicq̄ facit dict. l. 1. C. qui non poss. cū in seruis loquat̄, et præterea statuta fuit ante iura authēticorum, et Iustiniani Nouellas.

¶ Præmissa tandem Taurina lege dubiū est, an damnatus ad mortē naturalem testari possit circa illa bona, quæ cum alioq; fisco Regio cōpeterent, reseruantur tamen filiis, ac descendentibus ab ipso delinquenti: aliisq; personis, quarum meminit auth. bona damnatorū. C. de bonis proscript. l. 5. tit 31. l. 8. titu. 10. l. 6. tit. 7. part. 7. in quo illud iure respondendum est, posse hunc dānatum inter illos, quibus prædicta bona præ-

seruantur

seruantur a lege, testari: ita vt prælegare minime possit, neque vnum ex vocatis a lege hæredē instituere, cæteris exclusis: vti probat efficaciter Roderi. Xuares in rep. l. 9. tit. de legatis. lib. 3. Fori. 10. limit. ad finem. cuius responsum coadiuuatur ex eo, quod nec dānatus ad mortem poterit ad piam causam testari de illis bonis, quæ per authē. bona damnatorum. quibusdā ibi nominatis deferuntur. Bart. & alij Doct. in. l. 1. C. de sacrosan. eccles. in rep. 4. q. nu. 26. & est communis opinio teste Panormi. in hac rubri. fi. col.

¶ Prohibetur etiam testamentum condere filius familias, circa bona aduentitia
28 etiam consentiente patre l. qui in potestate. l. filius familias. ff. ist. tit. l. seniū. C. qui testam. fac. pos. Regia. l. 13. tit. 1. part. 6. etiam si in his bonis pater vsumfructum non habeat, secundum communem opinionē in dict. l. senium. cuius & nos superius meminimus. Imo nec in piā causam testari poterit filius familias, patre non consentiente, si circa bona aduētitia velit testari, licet eorū vsusfructus patri non sit quæsitus, tametsi in piam causam patre consentiente indistincte testari valeat. cap. licet. de sepulpt. in. 6. Cald. consil. 10. huius Tit. Abb. hic. num. 10. Domi. in dic. c. licet. Angel. Saly. Roma. Alex. Deti. & Corne. post Bald. in dict. l. senium. Frederi. cons. 298. Bal. in. l. 1. col. 2. & in rep. col. 5. C. de sacros. eccles. quorū opinio communis est, vt asserunt Alex. in. l. 1. §. hoc autem Senatusconsultum. ff. ad Trebel li. Ias. & Deti. in dict. l. senium. & verior de iure secundū Laurent. Calca. consil. 12. col. pe. Et licet res sit digna disputatione, cōmunis tamen opinio defendi potest, recte perpensis verbis dict. ca. licet. §. fi. iuncta glo. ibi. atque ita in consulendo, & iudicādo erit exacte seruanda, etiam si refragentur Ioan. Andr. in c. si pater. ist. tit. in. 6. Franc. in rub. col. 21. Ancha. in dict. c. licet. & in. c. 2. infra eod. & alij, quos Alex. Ias. & Deti. referunt. Nec admittēda est distinctio Barto. qui in. l. qui in potestate. ff. eo. communem intelligit, in bonis aduētitiis, quorum vsusfructus patri non quæritur: non in aliis. Nam, & si non desint, qui in eandem iuerint sententiam. Barto. commentum ratione omnino destituitur, & ideo hactenus nondum est receptum. Hic profecto sistendum est: siquidem. l. 5. Tauri cautum extat, filium familias testari posse libere, patria potestate non impediēte de bonis illis, quorum proprietas patri non sit iure quæsita, nec patris consensus est necessarius. Vnde in his regnis nō est anxie inquirendum de testamēto filij familias: modo filius familias testetur seruata iuris solennitate: ex Bart. in. l. 1. 5. q. princ. C. de sacros. eccles. Alex. in. l. si quis priore. col. 3. ff. ad Treb. notat Ias. col. 1. per tex. ibi in. l. si quando. C. de inoff. testam. Regia l. 5. titu. 1. Part. 6. Nihilominus de filio familias clerico dicemus aliqua in. c. quia nos. infra eo. tit.

HACTENVS TRACTAVIMVS EA: QVAE AD HVIVS TITVLI QVALEM qualem cognitionem pertinere videbantur. Nunc vero, Deo duce, ipsas constitutiones interpretabimur

1 Presbyter propria bona habens in Episcopũ eligi potest: & illa bona iure retinet: atq; inibi explicatur: quis fuerit auctor canonis manifesta.12.q.1.

2 Clericus habens patrimonium potest id conseruare: & reditus ecclesiasticos in proprios vsus expendere.

3 Episcopus habens patrimonium potest in eo quem voluerit hæredem instituere, etiã omissa propria ecclesia.

4 Restituitur litera Canonis. Episcopus, qui filios.12.q.2.

5 Res empta ex pecunia ecclesiæ: non tñ eius nomine, an ecclesiæ dominio adquiratur.

6 Bona per prælatum adquisita an præsumantur ex reditib9 ecclesiæ habita, & quid de adquisitis per vxorem matrimonio constante.

7 Bona relicta per prælatum an censeantur adquisita ab eo post dignitatem obtentam.

8 Tex. in. c.1.12.q.5.& in hoc cap. primo ex epistolis diui Gregorij restituuntur.

9 Prælatus an teneatur inuentarium de rebus ecclesiæ facere.

10 Iudicis arbitrium plurimũ versatur in inquirẽdo an bona per prælatum quæsita, ex eius industria, an ex reditib9 ecclesiæ obuenerint.

11 Quæsita per prælatum ex eius industria: & causa personæ, an subijciantur testamento, & liberæ dispositioni.

12 Verba consilij quãdoq; præceptũ inducunt.

13 Ecclesia instituta hæres a prælato an teneatur alienationem rei ecclesiæ per eum factam approbare, & quid in filio hærede.

14 Ecclesia instituta hæres an teneatur eo modo, quo extraneus inuentarium facere.

15 Hæres non conficiens inuentarium non tenetur ad legata vltra vires hæreditarias, de quibus constat ex confessione legatariorum.

16 Hæres non conficiens inuentarium an in foro animæ teneatur vltra vires hæreditarias.

17 Testator an possit remittere hæredi cõfectionem inuentarij.

18 Monachus factus Episcopus an liberetur a religionis regulis, & statutis.

19 Qui se, & sua obtulit ecclesiæ seculari an possit ad aliam ecclesiã transiens bona illa secum deferre.

20 Monachus a primo monasterio ad secũdum recedens an deferat secum bona primo monasterio iam quæsita.

21 An monasterio adquiratur hæreditas, quæ monacho defertur sine ipsius monachi aditione.



RIMO, ex hoc capite colligere licet post Panorm, posse clericum habere proprium, ac licite in Episcopũ eligi, & denique electum ad tantam dignitatem, il-
1 lud retinere: quod Gratianus ex concilio Agathensi.c 48.comprobat in.cap. Episcopi.12.q.1. plures ad id auctoritates doctissime congerens, idem probatur in cap. manifesta. ead. q. ex Græcis Synodis, quas Martinus Bracharensis Episcopus collegit sub Honorio Papa primo.cap. 15. a quibus plurima decreta per eundem Gratianum desumpta fuere, quæ tamen falso in vulgatis codicibus Gratiani Martino Papæ tribuuntur, atq; is error frequentissimus est in eo libro: & maxime in dicto cap. manifesta. Cæterum quamvis nouus ille populus ecclesiæ catholicæ, sub fortissimis ducibus felicissima apostolorum charitate, res omnes communes haberet, earumq; distributio fida synceritate perageretur, vti perhibet testimonium liber Actuum Apostolorum cap. 2. & cap. 4. non tamen damnandus est, imo ad clericatum recipiendus is, qui propria bona habere curat, & retinere contendit. cap. certe. & sequent. 12.q.1. diuus Augustinus sermone.52. &. 53. ad fratres in eremo. Quin imo clericus habens ecclesiasticum, bene-
2 ficium, & patrimonium potest in proprios vsus, beneficij reditus expendere, & licite propria bona cõseruare, Auctore Innocen. in cap. Episcopus, de præb. quem Abb. ibi sequitur: idem Abb. in disputatione incipienti: Titius clericus. 4. dubio, idem Abb. & Card. colũ. fin. in. c.

E

in.c.postulasti:de rescrip.& ibi Feli.nume.6.Soci.cons.91.volu.3. hoc ipsum ex verbis Thomę deducere conatur Caieta.in.22.q.185.art.7.respons.ad.3.digne etenim sacerdos seruiens altari, & ecclesiæ illam mercedem percipit, quæ a canonibus, aut prælatis sibi distribuitur.cap.pe.1.q.2.ex concilio Agathensi.cap.36.& cap.cum secundum.de præbend.igitur potest stipendia sanctis laboribus debita, & in præmium concessa, in alimenta, vsusq; necessarios ipsius sacerdos ecclesiã habens licite expendere. Nec oportet ab hac sententia discedere:nam & eam esse communem fatentur Deci.in dict.cap.Episcopus.Feli.& Barb.colum.penul.in dict.capit.postulasti.quo in loco idem Barb.& Deci.ab hac opinione discedunt, quibus suffragantur duo. Primum quod ex Hieronymo ad Damasum Gratianus retulit.2.q.2.cap.clericos. Is enim inquit. Clericos autem illos conuenit ecclesiæ stipendiis sustentari, quibus parentũ, & propinquorum nulla suffragant̃ bona. Qui autem bonis parentũ, & opibus suis sustẽtari possunt, si quod pauperum est, accipiunt, sacrilegium profecto cõmittunt. Idem ex Hieronymo repetitum est in regula monachorũ.c.de paupertate. Alterum ex Prospero adducitur.12.q.1.c.illi autem.dum Prosper scribit. illi autẽ, qui tam infirmi sunt, vt suis rebus renũciare non possint, si ea, quæ accepturi erant, dispensatori relinquunt, nihil habentibus conferenda, sine peccato possident suas: quia & ipsi quodã modo sua relinquunt, quãdo propriis contẽti rebus, nihil eorum, quæ labori, vel ordini suo deberi arbitrantur, accipiunt. His igitur sententia cõmunis improbatur, quibus satisfacere oportet, ne tot sacerdotum animas in discrimen coniiciamus tutissimam assertionẽ anxie nimis omittẽtes.

¶ Prima etenim auctoritas Hieronymi, vel consiliũ potius, q̃ præceptum exprimit, vel probat, illa bona, quæ ex reditibus ecclesiasticis pauperũ alimentis veteri instituto destinant̃, non debere distribui in alendis clericis, qui ex parentum bonis, vel a propinquis commode victum, & vestitum, aliaq; sibi necessaria consequi possint, non tamen loquitur de his bonis, quæ in obsequij, & laboris mercedem digne presbyteris debentur:iustus etenim eorum labor pro operis mercenariis hęc stipendia petit. quo fit, vt apud Hieronymum ipse accipiam stipendia, pro decimis, oblationibus, & aliis rebus, quæ a Christianis viris in ecclesiam conferuntur: non autem pro mercede, quæ ab ecclesia clerico ministrãti, & seruienti in cultu diuino exhibẽda est. Aut, si malis, ita accipienda sunt verba Hierony. vt vere locum habeant, data maxima, & extrema in pauperibus inopia, vt intellexit Thom. 22.q.185.art.7.ad.3. quo casu clerici peccarent in abusu, non subuenientes pauperibus ex illis bonis:nec tamẽ tenerentur ad restitutionem, quod Caieta.ibi. probat, & nos alibi dicemus. Prosperi vero dictum est referendum ad illud tempus, quo incipiebat eflorescere Catholica ecclesia, & Apostolicis consiliis propensissima erga Deum religio vtebatur, spretis mundani fastus cupiditatibus, quo clericorum vita mundissima, nullis labefactata vitiis Euangelicã doctrinã referebat:sicuti diuus Hieronymus ad Nepotianum pientissime admonet, & idem in epistola ad Pammachium de morte vxoris.& Grati.in ca.pastor.1.q.2. Eandem Innocen.opinionem asserit communem, & eam sequitur Sylue.verb.clericus.4.q.16. Soci.cons.91.vol.3.col.4. Abb.in disput.4.dubio.4.

¶ Secundo ex eodem capite colligo, Episcopum

copum in bonis patrimonialibus, & in
5 his, quæ ab ecclesia non habuit, testa=
mentum facere posse, & hæredē, quem
velit instituere, ita vt ecclesiam non te=
neatur hæredem relinquere. Abba. hic
probat hoc ipsum canon. 40. Apostolo
rum, a quo Gratianus assumpsit. cap.
sint manifestæ. 12. q. 1. ibi. sicut volue=
rit. quæ verba sunt etiam in cap. quia
nos. ist. titu. & in. cap. 1. titu. prox. infra
vbi idē in Episcopis, & presbyteris sta=
tuitur. ad idem text. in cap. fixum. 12. q.
5. & in cap. quicunq;. 12. q 3. notat glo.
in cap. Episcopus qui filios. 12. q. 2 eti=
am si Episcopus filiis, & propinquis ca
reat, quam opinionem Imola præ cæte
ris asserit in dicto cap. quia nos. vbi Bar
ba. nu. 7. & hic. colum. 3. asserit eandem
communem esse, & in tracta. de præst.
Cardi. 1. parte. q. 3. nume. 76. eandem
sententiam sequitur Abb. in cap. si quis
Episcopus. de hæreti, vbi gloss. Anto=
ni. & cæteri Doctor. communiter hoc
ipsum approbant. His tamen refra=
gatur text. in dicto cap. si quis Episco=
pus. dum disiūctiue dixit: Episcopum
instituentem hæreticos, aut extraneos
a sanguine, esse excōmunicandū post
mortem: ergo non potest extraneos a
sanguine instituere hæredes. Is vero
text. ita intelligendus est, vt in eo Epi=
scopo locum habeat, qui hæreticos con
sanguineos, aut extraneos hæreticos
hæredes instituit gloss. recepta commu
niter ibi. & Roma. sing. 735. dicēs idē
esse in quocūq; alio Christiano, quod
in Episcopo text. optimus in cap. sane
profertur. vers. item multi. 24. q. 2. glo.
insignis in. cap. Iudæi. in. 2. de iudæis.
Præterea aduersus communem opinio
nem text est in cap. Episcopus qui fili=
os. 12. q. 2. inquit enim ille canon: Epi=
scopus qui filios, aut nepotes non ha=
buerit, alium quam ecclesiā non relin=
quat hæredem. Ergo ecclesiam tene=



tur instituere hæredem. Sed ille text.
consilium non necessitatem inducit, se
4 cundum gloss. & communem. Quod
si attendamus ad verba illius text. quæ
multo integrius extant in cōcilio Aga=
thēsi. capit. 33. parum oberit ille canon
opinioni iam diu receptæ: ita enim legi
tur. Episcopus, qui filios, aut nepotes
non habens alium, quam ecclesiam re=
liquit hæredem, si quid de ecclesia non
in ecclesiæ causa, aut necessitate iusum=
pserit, quod distraxit, aut donauit irri=
tum habeatur. Qui vero filios habens,
de bonis, quæ reliquit ab hæredibus e=
ius indemnitatibus ecclesiæ cōsulatur.
Hactenus igitur ille tex. non cogit præ
cise Episcopum filiis carentē ecclesiam
instituere. Vnde sententia Doct. verior
est, & eam expressim optime Henri. se=
quitur in dict. c. si quis Episcopus
¶ Tertio ex vltimis huius cap. verbis pro=
batur, res emptas a prælato pecunia ec=
5 clesiæ, dominio ipsius ecclesiæ adquiri,
etiā si proprio prælati nomine fiat em=
ptio Abb. & Doct. hic, & idem fere sta=
tuitur in cap. fixum. 12. q. 5. cap. 1. cap. in
quirendum. de pecul. clerico. Verum in
his iuribus id tantū dicitur, debere præ
dictas res in iura ecclesiæ conferri: non
tamen esse a die emptionis, & in eccle=
siæ dominium translatas, & ideo Ho=
sti. in dict. c. inquirēdum. fatetur hanc
tertiam conclusionē aperte in iure non
probari, licet Docto. maxima auctori=
tate satis sit præmunita. Communis
tamen assertio ex verbis huius cap. etiā
refragante Hostien. optime colligitur.
& in auth. licentiam. C. de epis. & cleri.
Nec oberit iuris ciuilis regula dictans,
emptum ex pecunia aliena ementi ad=
quiri nō ei, cuius est pecunia. l. ex ea. C.
de rei vendicat. quia in ecclesia erit spe=
ciale, vt emptum ex eius pecunia, non
ementi sed ecclesiæ dominio adquira=
tur. glossa singularis secundum Car=

 dinalem

dinalé. & Barb. ibi colum. 1. in dicto. c. inquirendum. quo in loco cęteri Doct. idem approbant quibus accedit Regia l. 49. tit. 5. part. 5. glo. in cap. apostolicos. 12. q. 2. Corset. in sing. verb. Emptio. Roma. in auth. similiter. C. ad l. Falci. col. 6. Bald. in. l. si quis presbiter. C. de epis. & cleri. Areti. in. l. cum hæredes. in prin. ff. de adq poss. g. in. l. vxor marito. ff. de donat. intet vir. & vxor. & in. l. 2. ff. quádo ex fact. tut. & in. l. si vt proponis. C. de rei vendicat. vbi idem dicitur in re empta ex pecunia militis: sicuti in re empta ex pecunia pupilli, aut minoris. l. 2. ff. quando ex fact. tuto. l. 3. C arbitri. tute. Est tamen dubium an idem sit dicendum, quádo res pecunia ecclesiæ emitur suppresso nomine ecclesiæ ab eo, qui ecclesiæ prælatus non est, nec administrationé rerum ecclesiæ tractat: & ex argumento minoris ad ecclesiam. c. 1. &. c. auditis. de in integ. rest. l. orphanotrophos. C. de episco. & cleric. Regia. l. fi. tit. vlti. part. 6. Cinus. Bart. Alberi. Bal. Saly. & Paul. in dict. l. si vt proponis. asserunt, non esse idem: imo rem ex pecunia ecclesiæ emptam ab eo, qui rerum ecclesiæ administrationem non gerit, effici ementis, non ecclesiæ, nec vendicari ab ecclia posse, nisi in subsidium: sicuti in re empta pecunia minoris idem est. l. 3. ff. de reb. eor. in princ. l. filiæ. & ibi Bart. ff. de solu. Regia. l. 49. tit. 5. par. 5. quæ expressim in ecclesia, & minore Bart. Cini, & aliorum opinionem recepit. licet in pecunia militis absque vlla distinctione probet, rem ex ea emptam, etiá ab eo, qui militis res non administrat, effici ipsius militis: quod Cinus. Barto. & alij exceptis Guiliel. de Cuneo, & Bal. in dict. l. si vt proponis. in specie adnotant. Et quamvis præfatis in locis Bernar. & Accursi. a milite ad ecclesiam argumententur, atq; latius Euerard. cap. 27. Id tamen argumentum ita recipiendum est, vt nimium a regulis iuris non discedamus: quo fit Barb. sententiá in dict. c. inquirendum. 2. colum. a vero dissentire: dum idem in ecclesia, quod in milite dicendum fore existimat.

¶ Quarto ex eodem cap. colligo, omnia
6 bona, quæ prælatus habet, præsumi adquisita fuisse ratione bonorum ecclesiæ, & ob id pro ecclesia esse maximam iuris præsumptionem, & Episcopi hæredes probare debere, bona ab Episcopo relicta ex patrimonio, aliove titulo, quá ecclesiæ causa obuenisse, quod suaderi potest ex. l. Quintus. ff. de donati. inter virum & vxorem. l. etiam. C. eod. titu. Regia. l. 2. titu. 14. part. 5. quibus constat, res, quæ penes vxorem mortuo marito reperiuntur, præsumi esse ipsius mariti, & ideo oportet ipsam vxorem cótrariú probare, qua in re sunt qui id intelligant verum esse in his rebus, quas constat: vel probat mariti hæc res fuisse adquisitas matrimonio constante: hæ etenim res præsumuntur adquisitæ ex bonis mariti, ne sit locus suspitioni libidinis, & adulterij, cuius causa eas vxor adquisierit, vt inquit ipsa lex. Hac vero probatione cessante non est locus præfatæ præsumptioni: ita visum est Bald. in. l. si vxorem. C. de conditio. insert. Salycet. in dicta. l. etiam. & in dicta. l. Quintus. Aymon. Sauilli. consil. 61. nume. 7. Alexand. consil. 42. voliumi. 5. Altiat. de præsumptionib. regul. 3. præsumptioni. 26. numero. 6. Quibus tamen obstat Aretin. qui contrarium respondet consil. 31. post Albericum in dicta. l. etiam, dicens, præsumi illa bona cóstante matrimonio quæsita fuisse, & ex mariti bonis. Nam cum bona reperiantur tempore dissolutionis matrimonij penes vxoré, præsumendum est bona illa esse mariti, cui subdita fuit in coniugali consortio ipsa

vxor

vxor, ex eo etiam q̃ foeminę non ita honeste, ac licite patrimoniũ ex industria solent adquirere, sicut viri/Et pręterea cum ad maritorũ cõsortium accedunt, res, quas secum deferunt, in libellum, & repertoriũ redactas, maritis tradunt. l.si ego. §.fi.ff.de iure doti/Ex quibus q̃uis cesset ratio praesumptionis dictae. l.Quintus/adsunt tamẽ aliae coniecturae, quibus opinio Areti. potius q̃ contraria placet/Nec sequitur: res matrimonio constante adquisitae praesumuntur ex bonis esse mariti: ergo bona, q̃ vxor possidet adquisita fuerunt ante matrimoniũ: id vero cõsequit̃ optime/igitur ante matrimonium res habitas ab vxore ipsius esse: non mariti, censendũ est. /Atq; in his regnis, oĩa bona, quae reperiuntur tẽpore, quo matrimoniũ soluitur, iudicant̃ eodem matrimonio constãte adquisita, & ob id cõmunia sunt. l.203. stylli/Minime tñ inficior Saly. opinionẽ posse admitti ex aliquot coniecturis, quae animũ iudicãtis inducerẽt, ad credendum vxorem bona illa, quae possidet, ante coniugiũ habuisse/quod Altiat. post Areti. animaduertit/In praelato tandem id apertissimi iuris erit, res adquisitas post dignitatẽ adeptam, praesumi causa ecclesiae habitas fuisse. text. glo &. Doct. in. c.1. de pecul. cleri. id etiam in hoc capite omnino probatur/Ad

7 id tandem disputatio tendit, an in dubio res praesumantur adquisitae ante dignitatẽ, an post/qua in re Gofredus in summa titu. de success. ab intest. scribit, Episcopi haeredibus incũbere probationẽ ecclesia possidente: at e contrario possidentibus ipsis haeredibus oportere ecclesiam probare, res illas adquisitas fuisse post dignitatẽ. idem Abb. hic, & in c.3. de pecul cleri. in fin. Barb. in. c.1. cofi. de pecul. cler. tex. elegãs in. c.1.12.q.5. /vbi haec assertio Gofredi probari videtur/Obiter tamen admonendus lector

l.203. Stilli.

est illius canonis inscriptionem depra-

8 uatam esse: siquidem is canon est apud Diuum Gregoriũ in Epistola ad Deodatum Episcopũ Mediolanensem lib. epistolarum.10. episto.43. in libro vero decretorũ Gregorio ad Lucidium Episcopum falso tribuitur: constat item ex eadem epistola, Luminosam, cui bona quaedam Cõstãtius Episcopus reliquerat, fuisse filiam fratris eiusdem Episcopi/Nam dum legit̃ apud Gratianum: Luminosę ancillae Dei, & fratrib9 suis: apud Gregorium/multo rectius legitur: Luminosae ancillae dei filiae fratris sui: siquidem de sola Luminosa in eadem epistola tractatur/Item ex epistola apparet, bona, quae Episcop9 ille Luminosae reliquit, immobilia fuisse, cum ex Gratiano mobilia esse colligatur. Addit pręterea diuus Gregorius bona illa non esse auferenda a legataria, nisi ecclesię actores probauerint, post ipsam dignitatem ab eodem Episcopo adquisita fuisse, quibus verbis adhuc Gofredi sententia fortior redditur: quam Abbas etiam sequitur in repet. cap. cum esses. ist. titu. nume.24. Saly. in dict. authen. licentiã. glo. in. c. sint manifestae. 12.q.1. & in dict. ca. 1.12.q.5. Bertachi. de episcopo.4. lib.4. part. nume.6. Roma. cons.159. fi. colũ/Ecce qua ratione Gofred. nitatur ad cõcordiam reducere canonem illum, & huius primi capitis verba: quae eiusdem auctoris sunt: diui nempe Gregorij Papae primi lib. epist.7. epistol.52. ad Anthemiũ Campanum subdiaconũ de testamento Importuni Attellanae ciuitatis Episcopi: cũ tamen inscriptio vulgaris caput hoc dictet esse Gregorij Papae tertij ad Antonium subdiaconum/Nec eadem omnino litera est vtrobiq;: scriptum enim est in hoc capitulo/Hortamur igitur, vt solicite discutias, & quidquid ipsum habuisse patuerit a qualibet persona

 detineri

 CAPVT PRIMVM.

detineri nullatenus patiaris : nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit. apud Gregorium vero. Hortamur ergo experientiá tuá, vt solicita inquisitione discutias, & quidquid ecclesiæ ipsius esse patuerit, a qualibet persona detineri nullatenus patiaris: nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit.

Quod si hæc litera vere est ipsius Gregorij minime in hoc tex. probatur quarta hæc Doct. adnotatio. Cæterum Ioan. Andr. in c. 3. de pecul. cleri omnino contédit, in dubio bona ab Episcopo, vel prælato dimissa ex præsumptione iuris canonici censeri post ipsam dignitatem adquisita fuisse, siue possideat ecclesia eadem bona, siue prælati hæres. idem Anto. Card & Ioan. ab Imola. in dict. ca. 3 vbi Abb. hanc esse cómunem sententiam profitetur. quam parum sibi constans sequitur Barba. hic. num. 2. Henri. in cap. fin. de pecul. cleri. Ancha. colum. 2. Imol. colú. 3. in c. cum in officiis. ist. tit. Bald. & Alberi. post glo. in authen. licentiam. C. de episco. & cleric. Areti. consi. 31 colum. pe. quam opinionem etiam fatentur communem esse Corne. consil. 314. volu. 3. Soci. consil. 91. col. 3. volumi. 3. & Alberi. in dict. authen. licentiam. vbi pro hac communi opinione est text insignis. & in authen. de eccles. tit. §. interdicimus. colla. 9. & in. c. sint manifestæ. 12. q 1. eádem
9 sententiam coadiuuat ratio illa: nam licet sit dubium an Episcopus, vel prælatus teneatur repertorium, seu inuentarium rerum ecclesiæ facere quibusdam dicentibus eum ad hoc teneri, quia tutori similis est. g. in. c. qualiter. i. 2. verb. redde. de accusatio. & in. c. auditis. de in integr. rest. & in. c. nulli. de reb. eccles. & in. c. ea quæ. de off. Archid. & in specie. glo. in. c. manifesta. 12. q. 1. Paul. Castr. in. l. orphanotrophos. C. de epis. & cleri. Bertachi. de Episcopo. lib. 4. part 4. nume. 28. sentiunt Anch. Imol. & alij Doct. in dict. c. cum in officiis. Areti. in dict. consi 31. col. pe. Aliis vero contrarium asserentibus eo ꝙ nullibi in iure cautum sit prælatum teneri ad conficiendum inuentarium rerum ecclesiæ. ita Abb. eleganter in. q. 3. dubio. 4. Felin. in. c. cum deputati. colum. fin. de iudic. Barb in dict. cap. cum in officiis. num. 10. Nec omnino procedit similitudo prælati, & tutoris. vti notat gloss. in. ca. fin. 5. q. 3. Abb. in dict. ca. auditis. idem in ca. 2. de donat. nouiores maxime Deci. in. cap. reprehensibilis. de appellatio. Anani. in dict. c. qualiter. in princip. colum. penul. Bald. in. l. fin. ff. de tutor. & curat. datis ab his. Felin. in dicto cap. cum deputati. Tamen Episcopus tenetur, tempore, quo dignitaté illam consequitur inuentarium facere rerú, quas ipse ex patrimonio, aliove titulo adquisiuit. text. in cap. de Syracusanæ. 28. di. cap manifesta. & cap. sint manifestæ. 12. q. 1. quod Abbas. in dicto. dubio. 4. concedere videtur: Igitur si prædictum inuentarium non fecerit Episcopus præsumptio fraudis minime cessat, & ob id opinio Ioann. Andre. potius, quam Gofredi mihi placet. Non obstat text. in cap. 1. 12. q. 5. quem pro Gofredo Abb. & cæteri eius sequaces allegant: quia, vt constat ex epistola diui Gregorij, non tantú præsumptio possessionis pro ipsa legataria, sed & fama detulit ad Romanum Pontificem, illa bona, de quibus erat controuersia, ante Episcopatum quæsita fuisse & hic est verus intellectus illius canonis.

Secundo potest Gofredi opinio maxime procedere, quando constaret tempore promotionis ad Episcopatum ipsum promotum bona aliqua habuisse: ita, vt ex hoc, & ex possessione oriatur præsumptio

præsumptio quædã ad transferendum probandi onus in actorem, qui ecclesia non possidente, nomine ecclesiæ illa bona petit: secundum Ioannem Andre. & alios, qui communiter sic intelligunt opinionẽ Gofredi. Est deniq; ma
10 xima iuris Canonici præsũptio pro ecclesia, vt bona relicta a prælato cẽseantur causa ecclesiæ, seu ex eius bonis adquisita. Hæc vero præsumptio aliis aduersis præsumptionibus eliditur. Nam si Episcopus tẽpore, quo habuit dignitatem habebat patrimonium, iudex arbitrabitur attenta quantitate, & qualitate patrimonij, & rerũ ecclesiæ, an bona postmodum adquisita, sint ecclesię, aut Episcopi hæredibus adiudicanda, vel inter ecclesiam, & hæredes diuidenda. tex quem glo. ibi ita intellexit. in. c. sacerdotes. 12. q. 4. dicit sing. Roma. singul. 267. Barba. in tractat. de præst. Card. 1. part. q. 3. numẽ. 47. commendat Abb. in cap. 3. de pecul. cleric. & in rep. c cum esses. ist. tit. nume 24. Item si Prælat⁹ gessit negocia publica, in aliquo magistratu, ex quo percipiebat aliquot reditus: his perpensis iudex arbitrabitur, an bona per eũ adq̃sita fuerint ex illis reditibus empta. argu. text. in. c. quia nos. & c. relatum. in. 2. ist. tit. quod prædicti Doctor. fatentur, & explicant alias notantes coniecturas Corne. consil. 314. volumi. 3. Card. consil. 79. in fine. Soci. consil. 91. volu. 3. Nicol. Boeri. decisione. 20. Quibus illud addere non omittam, quod Andre. Alciat. scripsit reg. 1. de præsumpt. 29. præsump. ad finem dicens, res emptas a fratre, vel consanguineo Episcopi, quem ipse prælatus procuratorem constituerat ad percipiẽdos redit⁹ ecclesiasticos, non præsumi emptas fuisse ex reditib⁹ ecclesiæ, ratio enim præsumptiõis, quæ in ipso Episcopo consideratur, cessat in consanguineo Episcopi, qui quidẽ consanguineus potuit ex proprio labore, industria, aut patrimonio res illas adquirere. Erit tamen a Iudice attente, ac discrete perpendẽdum, an ex hoc fraus fiat ecclesiæ.

¶ Cæterum dubium illud explicare oportet, an quæsita per Episcopum post di
11 gnitatem, ex propria tamen industria, sint eiusdem, ita vt libere valeat de eis testari. & in presbyteris, qui curam habent animarum in aliqua ecclesia, aliave obtinẽt beneficia ecclesiastica, expressim id est statutum, eisq; permissum est libere de ita adquisitis bonis testamentum facere. c. quia nos. c. relatum. in. 2. ist. titu. etiam si presbyter ea bona fuerit consequutus ratione ordinis sacri, nullo tamen prætextu beneficij, vel bonorum ecclesiæ: nempe pro celebrandis missarum solennibus, aut ex stipendio alicuius Prelati, alteriusve, cui presbyter, vti capellanus seruit. Cinus, & Docto. in authen. licentiam. C. de Episcop. & cleri. Hostien. Antoni. Anchar. Card. & Imo. in dict. c. quia nos. Abb. in. c. cũ in officiis col. 2. & ibi Barb. col. 4. ist. tit. Boeri. decisio. 20. Syluest. verbo. Clericus. 4. §. 8. Abb. in rep. c cum esses. ist. titu. nume. 26. Domi. in. c. præsenti. de off. ord. in. 6. Bolog. in consil. Ananiæ 87. ex quibus cõstat hanc opinionem esse communẽ: quod Barb. fatetur in. d. c. quia nos. col. fin. Corne. & Soci. paulo post citandi. In Episcopis vero Iaco. Butri. in. l. sacrosanctæ. C. de Episc. & cleri. diuersum opinať dicens, ipsos testari nõ posse de bonis post Episcopatũ, etiã ex propria industria personæ vtcunq; adquisitis. cui suffragari videtur tex. in dict. authen. licentiam. dicens, Episcopo adq̃ri bona ei post Episcopatũ obueniẽtia a cognatis: cæteris bonis ipsi ecclesiæ reseruatis. Præterea tex. hic & i. c. 1. 12. q. 5 solũ p̃mittit Epis testari de bonis, quę habuerũt ante Episcopalem

ſcopalem dignitatẽ: de adquiſitis poſtea negant omnino iura Pontificia teſtandi licentiam, niſi bona illa iure ſanguinis adquiſierit. eandem opinionem Iacobi. defendit Barb. hic. & latius idẽ in tract. de præſt. Card. parte. 1. q. 3.

¶ Sed ſi rationẽ prædictorum canonum conſideremus, idem erit dicendum in epiſcopis: quod in presbyteris eccleſiarũ rectoribus: ea etenim, quæ poſt dignitatem a prælatis adquiruntur eo eccleſiæ a canonibus adiudicãtur, quod præſumatur ex bonis, ac reditibus eccleſiæ adquiſita fuiſſe. tex. iuncta. g. in. c. 1. de pecul. cleri. quam rationem iam ſuperius notauimus, & probatur efficaciter in. c. fixum. 12. q. 5. Vnde tex. in hoc c. & in dict. Auth. licentiam. ita intelligendi ſunt, vt idem dicamus de rebus, quas conſtat epiſcopũ ex induſtria propria nactum fuiſſe, quod de illis, quæ manifeſte ei iure ſanguinis obuenerũt. atq; ita idem prorſus in epiſcopo, quod in cæteris presbyteris notat Abb. hic in fine ex glo. vltima. idem Abb. in dict c. cum in officiis. Corne. conſi. 314. colũ. 3. volu. 3. dicens communiter reprobari opinionem Iacob. Butri. idem teſtatur eandem communẽ ſequutus Soci. conſil. 91. 3. vol. & Syluest. verbo. clericus. 4. q. 6. Ex qua opinione infert Soc. poſſe Cardinalem teſtari de illo ſtipendio, quod a Romano Pontifice datur ratione Cardinalitij galeri: cum id non detur reſpectu alicuius eccleſiæ, ſed perſonæ ipſius Cardinalis, qui ipſum Romanum Pontificem in regimine eccleſiæ, conſilio, & induſtria coadiuuat. Hinc etiã ipſe infero, Epiſcopos teſtari poſſe de his bonis, quæ adquirunt ex his, quæ ipſis offeruntur, & dantur ab his, qui ſacris ordinibus initiantur, & inſigniuntur.

¶ Gloſſ. in verbo, Hortamur, dum exponit: præcipimus: eſt prænotanda, quia

12 licet verba exhortationis non inducãt præceptum. c. quod præcipitur. 14. q. 1. alias in. c. fin. §. quod præcipitur, optimus text. in. c. 2. de ſponſ. ex quo colliguntibi Anto. Abb. Præp. & Feli. per hæc verba, moneas, & inducas: ſimpliciter in reſcripto Principis appoſita, nõ concedi poteſtatem compellendi ei, qui nullam ad compulſionem iuriſdictionem habebat. c. ex literis. in. 2. de ſponſ. idem notat vltima gl. in. c. cum noſtris. de conceſſ. præb. Ioan. And. Anch. Domi. & Franc. in. c. ſi pauper. de præb. in 6. & Ioan. de Imol. in di. c. cum noſtris. pe. col. aſſerit hanc opinionem mente tenendam eſſe, contrariam tamen magis communem cum Archi. in dict. c. ſi pauper. quod ipſe non habeo expeditum. Nam & Card. in cle. 1. q. 11. de off. deleg. primam ſententiam ſequitur. Verum ſi verba exhortationis ſint adiecta rei, aut diſpoſitioni, quæ ex propria natura neceſſitatem obtemperandi præſefert, pro præceptis aſſumuntur. ita glo. hic cui eſt ſimil. i cle. 1. de teſtib. vbi Cardi. & Imol. alia in. c. ad aures. de æta. & qualit. Feli. col. 6. Deti. nu. 13. in. c. 1. idẽ Feli. in. c. nam & concupiſcentiam. col. 1. de conſtit.

¶ Gloſſa in verbo, Patiaris, Probat, eccleſiam prælati hæredem omnino debe-

13 re approbare pro ea parte, qua ſit hæres alienationẽ rei eccleſiaſticæ factam ab ipſo prælato abſq; iuris ſolennitate, vel eo caſu, quo alienari res illa non poterat: niſi inuentariũ fecerit: tunc etenim eccleſia alienationem ratam habebit ex ea quantitate, quam ab hæreditate accepit. ſimilis glo. in. c. epiſcopus, qui filios. 12. q. 2. quas communiter Doct. hic approbant. Bartol. in. l. cum vir. 2. col. ff. de vſucap. Alex. conſ. 50. col. 2. volu. 6. l. 1. ff. de except. rei vend. l. venditrici. C. de reb. alie. non alien. l. cum a matre. C. de rei vẽdi. l. fi. §. in cõputatione. C. de

de iure deli. Et idē erit in filio hæredе, qui etiam confecto inuentario tenetur stare alienationi rei propriæ, per patrē factæ, eo casu, quo pater alienare non potuit: facta ad hoc, si necesse id fuerit, cōpensatione legitimæ cum ipsa re alienata gl. & ibi Doct. in dict. l. cum a matre. Abb. Imol. & Doc. hic Regia. l. 24. tit. 13. part. 5. & est communis opinio, teste Ias. in dict §. in computatione. aduersus glo. ibi. eandem etiam sententiam cōmunem defendit Roderi. Xuares in repe. l. quoniā in prioribus. C. de inoff. testam. 7. extensione. col. 8.

¶ Eadem gloss. verbo, Patiaris, fatetur ecclesiam alicuius hæredem, non confi
14 cientē inuentariū teneri vltra vires hæreditarias ad debita, & onera defuncti: sicuti quilibet extraneus teneretur inuētario non confecto: ex. l. fi. C. de iure delib. in quo glos. ista sing. est secundum Abb. & eam sequuntur Imol. Anto. & Barb. hic. idem Imol. in. c. 1. de solutio. Saly. in auth. sed cum testator. C. ad legem Falci. Ias. dicens hanc opinionem esse communē in. l. fi. §. fi. C. de iure delib. restituitur tamen ecclesiā ad conficiendum hoc inuentarium aduersus lapsum temporis secundum eos. Et probatur hæc conclusio in auth. de hæred. & Falci. §. pupillis. vbi statuitur, pupillū teneri vltra vires hæreditarias, si non confecerit inuentarium, nec petierit restitutionem ad id conficiendum, ergo eodem iure ecclesia tenebitur. notat Roma. in rub. ff. de adqui. hæred. Contrarium tamen imo ecclesiā vltra vires hæreditarias non teneri, etiam si inuentarium non confecerit, asserunt Card & Abb. hic & in dict. c. 1. Barto. in. l. 1. nu. 46. C. de sacros. eccles. Bald. in. l. fin. in princ. C. de iure delib. co. 1. Abb. in rep. c. ecclesia. S. Mariæ. de constit. num. 18. Angel. in authen. de alienat. & emphit. §. si vero quilibet. idem Angel. in dict. l. fi. §. si vero postq̄. Anani. in. c. in literis. col. 6. de raptor. Feli. dicēs hanc opinionem communem esse in. c. de quarta. de præscript colu. 3. idem profitetur Areti. in rub. ff. de adqu. hæred. col. pe. pro quibus adduci solet tex. in. l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci, vbi fiscus hoc priuilegium habet, ergo & ecclesia. arg. g. in. c. 1. de in integr. rest. Item suadetur hoc ea ratione, q̄ præsumptio subtrahēdi res hæreditarias, ex qua statuitur obligatio hæredis non facientis inuentarium vltra vires hæreditarias ad legata, & onera defuncti. tex. in authen. de hæred. & falci. §. sancim⁹, cessat in ecclesia: igitur ipsa obligatio cessabit.

¶ His vero respondetur, & primo text. in dict. §. an bona. non habere locū quando bona deueniunt ad fiscum iure hæreditario. sed iure deuolutiōis, quia vacātia sunt, vel alio simili titulo, vt explicat Barto. in dict. rub. ff. de adq. hæred. illi autem, qui non sunt veri hæredes, sed vniuersali alio titulo succedūt non tenentur conficere inuentarium. Innocen. in. c. in præsentia. de probat. Francis. Porcellinus in tracta. de inuentario, c. 4. ad finem. Secundo respondeo, argumentum illud a ratione cessante minime conuincere. Nam & in pupillo cessat illa ratio, & tamen in eo locū habet iuris præfati dispositio. Clerici etiam eadem lege censent̄, q̄vis alieni sint a fraudis suspicione. vt in eadem constitutione de hæred. & Falcid. expressum est. Nec ratio vltima & principalis dictæ decisionis in præsumptiōe fraudis consistit, dictio etenim, forte, qua Iustinianus ibi vtitur, causam impulsiuam legis: non principalē inducit: text. & ibi glo. Imol. & alij in cle. 1. de appellat. gl. in. l. commodati. §. sicut. ff. commod. Alex. in. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad. l. Falci. num. 13. Feli. in. c. 2. col. fi. vt lit. non contest. Deti. in. c. super literis. col. 8.

Succedentes titulo vniversali qui non sunt veri heredes non tenentur conficere inventarium.

col.8. de rescript. quibus diligẽter inspectis quęstio ista dubia censetur. Nisi dixerimus primam opinionẽ, quam glo. hic asseruit, quo ad creditores hæreditarios procedere, cũ quibus hæres, qui sine repertorij auxilio adit hæreditatẽ, quasi contrahit l. apud Iulianum. §. fi. ff. ad Trebel. & ideo adhuc cessante qualibet fraudis suspicione tenetur eis satisfacere, vt defunctus tenebatur, etiam vltra vires hæreditarias. Secunda vero opinio poterit admitti quo ad legatarios, quibus hæres non conficiens inuentarium integra legata soluit etiam iure canonico. c. Rainaldus. ad finem ist. titu. ex pręsumptione fraudis, & suspicionis: quæ in ecclesia, & eius ministris cessat: atq; ita dubiũ istud dissoluunt Alexan. & Corne. in di. l. fi. §. fi. & Areti. in dict. rub. ff. de adquir. hæredit. quibus
15 accedit Bald. in. l. filium. C. fami. Hercis. col. pe. dicens, hæredem non conficientem inuentarium non teneri ad soluendum legatariis integra legata, si ex legatariorum confessione cõstiterit patrimonium hæreditarium sufficiens non esse ad integram solutionem, idem Alex. & Areti. 2. colũ. in dict. rub. ff. de adqui. hæred. & Ias. in. l. prima. §. isqui quadringenta. ff. ad. l. Falci. & quãvis Soci. ibi dubitet Baldum sequunt̃ Alexan. & Ias. in. l. fi. §. 1. C. de iure delibe. Feli. in. c. quoniam. de probat. num. 30. & Catelli. Cotta. in vlti. Memor. dictione: Inuentarium. vbi plures citat de hac decisione dubitantes, qua in re miror Gualdens. de arte test. tit. de adqui. hæred. caute. 8. hanc sententiam Bald. etiam in creditoribus intellexisse. quod a sensu Bald. valde alienum est. Ex his etiam quæstio illa diffiniri poterit, an hæres non confecto inuentario in animæ, & conscientiæ iudicio sit obliga-
16 tus ad soluenda onera defuncti vltra vires hæreditarias. Nam Bar. in dic. rub. ff. de adquir. hæred & alij, quos ibi referunt Alex. & Ias. Bald. in dict. l. filium quem habentem. col. pe. idem Barto. in l. 1. nume. 45. C. de sacros. ecclesi. Ioan. Andre. & Docto. in. c. q̃q̃. de vsur. in. 6. Feli in. c. 1. de consti. nu. 44. tenent, in foro conscientiæ hæredem non confecto inuentario minime esse obligatum ad onera hæreditaria, vltra vires patrimonij a defuncto relicti: quasi in eo foro præsumptio fraudis cesset. quã opinionem communem esse fatetur Ias. in dict. rub. Rursus Frederi. Senensis in consi. 21. & Paul. a Castro in eadem rub. diuersum opinantur, ac nullum esse, inter consciẽtiæ forum, & iudiciale, discrimen existimãt. Lex etenim humana, quæ iusta est, etiam in foro animæ est seruanda gl. recepta communiter in c. quæ in ecclesiarum. de consti. Thom. 12. q. 96. art. 4. Ea vero lex ciuilis, quæ non cõfecto inuentario cogit hæredem hæreditaria onera subire iusta est, nec in præsumptione consistit, vt modo diximus: ergo in iudicio interiori seruabitur. Verum isthæc ratio quo ad creditores admittenda est, ita vt in eis locus sit opinioni Frederi. Sed quo ad legatarios communis sententia sibi locũ vendicabit. quod visum est Areti. in dicta
17 rub. ff. de aqui. hæred. His proximum est, quod notant Paul. Areti. & Alexã. in. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Bald. in l. fi. §. cum igitur. col. pe. C. de iure delibe. Ias. in dict. l. nemo potest. 1. lect. nu. 55. & ibi Crott. colũ. 19. Deti. cons. 418. col. 3. Aymon cõsi. 174. Ferdi. Loazes Ilerdensis præsul in. l. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. num. 71. Guido Papæ cons. 63. col. penul. vnanimi consensu dicentes, testatorem non posse remittere hæredi confectionem inuentarij in præiudicium creditorum, quibus ipse testator

testator præcise satisfacere tenetur, nec potest eis præiudicium inferre. Poterit tamen testator prædictam remissionem facere in præiudiciũ legatariorum, qđ expressim notant Paul. Areti. Alexan. Detius, & Aymon paulo ante citati, & Bald. in. l. cum tale. §. Titius. ff. de cõdi. & demonstrat. quorum opinio cõmunis est, sicuti Alex. asserit in dic. l. nemo potest. co. 5. & Aymon. dict. cons. 174. colum. fi. Tametsi Bald. in l. fin. C. arb. tut. contrarium teneat, cui assentiuntur Ias. in dic. l. nemo 1. lect. in fine, Crott. ibi. 19. col. & Guido Papæ. dict. consil. 63. colũ. pe. Quin & Aymon in dict. cons. 174. respondit, testatorẽ posse hæredem grauare, vt etiam cõfecto inuentario eius beneficio nõ vtatur, ac teneatur creditoribus, & legatariis satisfacere, perinde ac si inuentarium non fecisset, quod notandum esse existimo.

¶ Glos. Penultima dupl ci intellectu tex. interpretatur, quorũ prior minime conuenit literæ: qua exprimitur hunc Episcopum potuisse iure optimo testari de rebus propriis: igit̃ nõ erat monachus, nec renũciauerat propriis bonis religionem professus: quia tunc testari nõ posset. Posterior autem intellectus applaudet ex his, quæ iam satis lat: tradidimus. Nam Episcopus testari non poterat de adquisitis post ipsam dignitatẽ, ipsius ecclesiæ causa, & ex eius bonis: quod in dubio præsumit̃. potest tamen de his bonis, quæ vel ante dignitatem Episcopalem habuit, vel post dignitatem adquisiuit, quæ tamen probantur ex personæ industria, vel alias, q̃ ex reditibus ecclesiæ adquisita fuisse: saltẽ sufficientibus coniecturis, quæ possessorem hæredem, aut legatarium deffendant. Ex priori tamen intellectu huius glo. colligitur, monachum promotum ad Episcopatum adquirere ecclesiæ, cuius curam gerit, etiã si ex industria personæ aliqua bona adsequatur. cuius assertionis difficultas tria exposcit. Primum, an monachus factus Episcopus sit immunis ab oneribus religionis. Secundum, an bona per eum quæsita post obtentam dignitatẽ ex industria, adquirantur monasterio, an ecclesiæ. Tertium, cui monasterio sint adiudicãda bona illius monachi, qui facta professione, ad aliam religionẽ transierit.

¶ Quo ad primum cõmuniter traditur,
18 monachum factum Espiscopum, nec a delatione habitus, nec a tribus votis substantialibus liberum esse. quod probatur in. c. clerici officia. de vit. & honest. cleri. vbi statuitur monachum factum Episcopum debere monachi habitum deferre. gloss. in. c. in noua. 16. q. 7. & in. c. de monachis. in. 1. 16. q. 1. adeo vt talis monach⁹ habitum religionis dimittens, & exteriorem Episcopalem tunicam assumens sit excommunicatus. quod Syluest. sentit uerbo. religio. 7. q. 11. arg. text. in c. 2. ne cleri. vel mona. in. 6. notat in hac specie Ias. in auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles. col. 2. quod apud me dubium est. non enim est aliquo canone excommunicatio indicta monacho, qui prætextu Episcopalis dignitatis, nõ dimisso habitu monachorum, assumit albam illã, & candidam vestem, quæ ab Episcopis exterius defertur tametsi male faciat monachus Episcopus ea vtens. Ab his vero, quæ substantialia vota sunt, non est exemptus monachus per dignitatẽ Episcopalem, licet a prohibitione carnium, a iurisdictione Abbatis, ab aliisq; ipsius religionis statutis sit liber, glos. in dict. c. de monachis. & in. c. 1. 18. q. 1. Iaso. in dict authen. ingressi. 2. col. Card. in cle. 2 in princi. q. 2. de censibus. id autem, quod dicitur in dict. c. 1. exemptum esse monachum Episcopum a iurisdictione Abbatis, non est ex eo, quod sit ex-

emptus

emptus a voto obedientię, quia adhuc illi subiectus est, sed quia Abbaté non habet, cui obediat, dicimus eum a iurisdictione prælati regularis liberum esse. ex diuo Thom. 22.q.185. arti.8. ibi tamen idem Thom. asserit aduersus præmissam resolutioné, monachũ factum Episcopum subditum esse omnibus religionis regulis, & statutis, quæ officium Episcopale minime impediũt, a reliquis vero eximi, quamvis ex causa posit Episcopus monachus sibi indulgere, sicut prælati religionum. Atq; ex hoc notat ibi Caiet. a ieiuniis, a prohibitione esus carnium non esse monachum factum Episcopum omnino exemptum. Et infert eum peccare mortaliter, si in sexta Feria, qua dies natalitiꝰ Domini nr̃i Iesu Christi ab ecclesia colitur, carnes comederit. c. explicari. de obser. ieiunio, eandem sententiam Thomæ probat Syluest verbo. religio. 6. q. 10. Idem vero Caiet. in opere. 27. quæst. cap. 22. a cõmuni sententia parum discedens, aliter opinionem diui Thomæ intellexit dicés, monachum per Episcopalem dignitaté non eximi a tribus votis substantialibus, a regulis autem, & statutis quo ad obligationem legalem, & eius coactionem immuné esse: non tamen quo ad morale vinculũ ipsorum statutorum: quasi monachus Episcopus teneatur ex morali vinculo seruare statuta religionis, & regulas ipsius ordinis monachorum: a pœnis vero ipsorum statutorum, ac subinde a mortali peccato liber sit: cum coactioni legali non sit subiectus, quod ipse Caieta. latius tradit dicens, monachum Episcopum non peccare mortaliter, si sexta Feria, qua natiuitas Domini celebratur, carnes comederit. & hoc verius esse existimo attenta frequentiori nostratum sententia. His ergo cõstat, monachum Episcopum testari non posse: cum id repugnet paupertatis voto, a quo non est liber secundum communem hic. Bald. Paul. & alios in authé. licentiam. C. de epis. & cleri. & Thom. in dict. art. 8. Ias. in dict. auth. ingressi. 2. col.

¶ Ad secundum præmitto eum, qui se, & sua bona obtulerit ecclesiæ seculari, res
19 illas, quas obtulit, secum ad aliam ecclesiam transferre posse, in quá seipsum licite confert text. vbi Antoni. Abb. & Imol. in cap. 3. de renunci. Card. Abb. Imol. & Doct. in. c. quod a te. de cleric. coniug. Is autem, qui a monasterio ad Episcopatũ transit, bona ante transitum adquisita monasterio vere adquisiuit, illa autem, quæ postea habuerit, etiam ex industria personæ Episcopali ecclesiæ acquirit c. statutum. 18. q. 1. Ioan. Andre. Abb. et Doct. hic communiter, q̃d ex sequenti disputatione apertius explicabitur. Maior vero est dubitatio, quando monachus transit a primo monasterio ad alterum diuersæ reli
20 gionis in casu a iure, vel a Romano Pontifice permisso, et tunc bona tacite primo monasterio adquisita, transmitti ad secundũ cum persona, asserunt Archid. in c. 1. 17. q. 4. Collecta. in. c. 3. de renuncia. Hostié. Ioan. Andre. Anto. Henri. Card. et Abb. in dict. c. quod a te. a quibus adducitur text. in. c. si quis rapuerit. 27. q. 1. et in authen. de santiss. episco. §. fi. collat. 9. quæ tamen iura locum habent, quando secundum monasterium cõpellitur recipere monachum, vt ipse pœnitentiá agat alicuius criminis per eum cõmissi, & præterea, in eo casu bona quo ad vsumfructum cum persona transmittuntur, non quo ad dominiũ, sed ad vitam ipsius monachi. ex Imola. in dict. c. quod a te. et Hosti. in summa de cleri. cõiug. §. fi. Nos vero loquimur quando ex licentia iuris, vel principis libétissime a secundo monasterio monachus recipitur, quod distinctum

stinctum est. Item adducitur pro Archi. sententia tex. in dict. c. statutum. 18. q. 1. quem Abb. inducit ex eo quod spes succedendi parentibus monacho competens tempore, quo primũ monasterium fuerit ingressus, transit cum monacho ad secundum monasterium: & tamen illa spes succedendi q̃sita fuit primo monasterio, cui inductioni responderi potest, si aduertamus, spem succedendi ante mortem nõ esse vere adquisitam, ita, vt illa hæreditas, quam expectamus, inter bona iam quæsita connumerari valeat. Nam in dict. c. statutum. pater monachi non obiit mortem tempore, quo monachus prioris monasterij religionem profitebatur, sed postea eodẽ monacho ad monasterium secundũ translato, atque ita animaduertit Corne. consil. 88. volumi. 2. sensit glo. in dict. c. statutum. dicens: illã spem succedendi primo monasterio quæsitam deficere, ex eo quod persona monachi ab illo monasterio discedit ante veram adquisitionem. Ex quo infertur verum esse, quod Paulus & Card. q. 16. in cle. fi. de elect. & ibi Imol. col. 2. & Bonif. nume. 38. respondent dicentes, legatum factum monacho sub conditione, adquiri illi monasterio, in quo monachus vitã agit, tempore euenientis conditionis, & non alteri, in quo tempore facti legati cõmorabatur. idem Feli. in c. in præsentia. de probat. nume. 56. & Collecta. in. c. cum in officiis. ist. tit. quãvis sit secus in promissione facta sub conditione: in qua attenditur quo ad transmissionem tempus contractus. Nam in vltimis voluntatibus spes non trãsmittitur ad hæredes l. cum hæredes. ff. quand. dies lega. cedat. In cõtractibus vero bene trãsmittitur. l. si filius familias. ff. de verbo. obligat. Vnde si eo tempore, quo monachus est in primo monasterio, ei ex alterius morte deferatur hæreditas, ipsi



monasterio fit adquisitio, nec trãsit hæ-
21 reditas ad secundum cum monacho ipso, ita vt si sit parentũ hæreditas, transmittatur in monasterium primum, etiam mortuo monacho hæreditate non adita: ac poterit aditio fieri a monasterio. Cinus. in. l. deo nobis. C. de epis. & cleri. Bald. cons. 494. vol. 5. Guiliel. Bened. in c. Rainuncius. de testam. verb. mortuo. in. 2. nume. 150. Imo idem erit dicendum in alia quacunque hæreditate monacho delata, vt monacho mortuo ius adeundi in monasterium trãsmittatur: & monasterio adquiratur sine aditione monachi. Ioan. Andr. Anto. Abbas & Docto. communiter in dict. c. in præsentia. & est hæc opinio communis apud iuris Pontificij professores, vt testantur Corne. d. cons. 88. 2. col. & Alexan. dicens forte eam veriorẽ esse in. l. 1. nume. 26. ff. de vulgari. vbi Bart. num. 24. contrarium probat, & Soci. ibi. & idem Soci. cons. 52. volu. 4. dicens Barto. sententiam a iuris Cæsarei interpretibus frequentiori calculo receptam esse. Tutior tamen est opinio præcedens, teste Guiliel. Bened. in. c. Rainuncius. tit. de vulgari. num 91 & eam sequitur Bald. cons. 494. vol. 5. Nec poterit monachus ad aliud monasterium translatus adire hæreditatem in præiudicium primi monasterij, cui delata fuerat.

Quod si velis effugere Barto. opinionem, poterit monasterium primum petere restitutionem in integrum aduersus omissam aditionẽ hæreditatis, cum monachus ad sc̃d'm monasteriũ transiens esset cogendus hæreditatem illam adire. quod Corne. consuluit dict. consil. 88. Tametsi per hoc non sit cautum illi dãno, quod immineret monasterio attenta Bartol. opinione, si monachus iam mortuus esset non adita hæreditate, quo fit, vt Canonistarum opinio sit potius admittenda: quidquid dixerit Soci

rit Soci.consi.52.col fi.volu.4.

¶ Hacten⁹ vero id egimus, vt opinio Abbat. & aliorum in dict.c. statutum. minime probetur. Est deniq; in hac ipsa quæstione alia, & secunda opinio, quæ asserit, bona adquisita a monacho ipsi monasterio ex eius professione, ita religioni, & monasterio illi adquiri, vt eorum proprietas ad aliud monasterium, quo se monachus transferat nequaquã pertineat: nisi quatenus ad ipsius monachi alimenta sint necessaria. Hostic. in summa tit. de cleri. coniug. §. fi. Imol in dict.c. quod a te. col. 4. optimus text. in auth. de monachis. §. si vero relinquẽs. collat. 2. & in dict.c. statutum. glo. in c. si quis rapuerit. 27 q. 1. & in c. de lapsis. 16. q. 6. Speculat. tit. de statu mona. §. 1. vers. Sexto. Calderi. consil. 23. titu. de reg. Antoni. cons. 75. Corne. consi. 88. volu. 2. Paul. Castren. in l. 1. §. si quis. in. 2. ff. depositi. idẽ i. l. inter antiquos. C. de vsufr. vbi Bald. & Saly. idem notẽt. & Petrus a Perusio in dict.c. quod a te. Syluest. verb. religio. 4. §. 10. Florenti. 3. part. tit. 16. c. 4. §. 3. Soci. dicens hanc opinionem cõmunem dict. consi. 52. volu. 2. cui opinioni consentire videtur Constanti. Harmeno. lib. 5. titu. 4. in fine.

¶ Hi etenim omnes vnanimi iudicio negant, quo ad proprietatem bona, quæ monachus tempore professionis primæ habebat, ad secundum monasteriũ pertinere. Nam illa bona, quæ monachus adquisiuit dũ in primo monasterio habitauit, non transire ad secundum, fatentur Doct. qui primam sentẽtiam defendunt, maxime Abb. & Card. & probatur idem in dict.c. statutum.

## EX CAPITE SECVNDO.

1 An possit assumi in prælatum monasterij is, qui eiusdem religionem professus non fuerit.
2 Beneficium regulare an sit conferendum clericis secularibus.
3 Beneficia secularia an possint conferri religiosis?
4 Quis fuerit huius canonis auctor.
5 Testamentum factum ante professionem an sequuta professione rumpatur?
6 Testamento minime rupto per professionem an statim profitentis bona possint ab hærede peti?
7 Filij an possint viuẽte patre, qui religionem fuerit professus, legitimam portionẽ petere?
8 Vsusfructus, quem pater habet in bonis aduentitiis filij, an reuertatur ad proprietatem patre religionem profitente.
9 Testamentum factum ante professionẽ non potest post eam reuocari.
10 Papa potest monachis licentiam testandi concedere.
11 Papa an possit votum solenne continentiæ propria dispensatione remittere?
12 An obligatio voti sit ex lege diuina?

## CAPVT SECVNDVM

PRINCIPALITER ex hoc ca. in summa deducitur: Abbatissam nõ posse testamentũ facere, etiam vt de patrimonio disponat: licet habitum monasticum non acceperit. Cui cõclusioni obstant duo. Primum, quod in prælatum monasterij non potest assumi is, qui eandem religionem expresse professus non sit. tex. in c. nullus. de electio. in. 6. Secundum, quod ingressus monasterium potest libere testari, interim dum non profitetur. authẽ. ingressi. authen. si qua mulier. C. de sacrosan. eccles. & notatur in. l. generali. C. eod. tit. & in cap. beneficium. de regulari. in. 6.

¶ His vero obiectionibus quidã respon-
1 deot, hanc fœminam ex eo, quod consensit se ipsam in Abbatissam eligi professionem tacite fecisse. cap. vidua. de regular. quia se immiscuit actui professionem

nem exigenti, & qui solis professis con
ueniebat. quod etiam probatur in.c.1.
de regul.in.6.in princ.quo cautum est,
in monasterio vbi habitus professorũ,
& nouitiorum sunt indistincti, profes-
sionem factam censeri, ab eo, qui per an
num integrum habitum illius religio-
nis gesserit. neq; impedit hanc profes-
sionem distinctio latens ipsius habitus
tex.in cle.fi. de regulari. sufficit tamen
distinctio latens ad inducẽdam profes
sionem quæ tacite facta censetur ab eo,
qui scienter professorum habitum per
triduum gesserit in ea religione, quam
ante annum probationis profiteri quis
potest.ca.constitutionem.ad finẽ de re-
gul.in.6. neq; requiritur ad hãc profes-
sionem inducendam distinctio patens
in ipsis vestibus monachorum nempe
in scissura, colore, vel forma. & licet hũc
articulum confuse tractet. Syluest.ver-
bo.religio.3.§.19.glos.communiter re-
cepta in dict.clemen.fi. verb. deinceps.
hoc ipsum probat, & latius explicat.

¶ Hæc tamen solutio non procedit, quia
professio tacita non sufficit, sed expres-
sa requiritur, vt quis eligi possit in Ab
batem alicuius monasterij.tex.in dict.
c.nullus. & idem quo ad Abbatissam.
tex.in.c.indemnitatibus. de elect.in 6.
Et ideo Ioan.Andre.Abb.& Doct. hic
magis communiter text.in dict.c.nul-
lus. intelligunt in electione. Hunc au-
tem text. in prouisione, collatione, aut
postulatione. Nam is, qui expresse pro
fessus non est religionem eligi non po-
test in Abbatẽ: postulari tamen potest,
aut per collationẽ, seu prouisionem ad
hanc dignitatem assumi.idẽ notat Sel-
ua.in tracta.de beneficio.3.parte.q.51.
Oportet ergo fateri, ĩ hac decretali hãc
dignitatem non esse ex his, quæ solent
per electionem dari: nã tunc solus Ro-
manus Pontifex posset eam concedere
alicui in electorum præiudicium. Po
test etiam dici non incongrue, tempore
huius Capitis, potuisse in Abbatem ele
gi, presbyterum secularem, aut diaco-
num, vel subdiaconũ, licet electionis tẽ
pore ꝓfessio minime contigerit, ex Gre
gorio.Epistola.11.libro.3. Episto.cui9
meminit Grati.in.c.presbyteros.16.q.
1. tametsi postea statutũ fuerit cõtrariũ
in di.c.nullus.&.c.indemnitatibus. de
elect.in.6.& in.c.cum ad nostram.c.of-
ficij. eodem titulo supra. & in cle. 1.de
electio. Vnde beneficia regularia secu-
2 laribus clericis non sunt conferẽda. tex.
in cle.ne in agro.§.sane.ĩ.2.de stat.mo-
na. Egidius a Bellamera decis.76.opti-
mus tex.in.c.cum de beneficio. de præ-
ben.in.6. probans, rescriptum Roma-
ni Pontificis clerico seculari concessum,
vt Prioris dignitatem obtineat, esse in-
telligendum de prioris dignitate, quæ
secularis sit, non de regulari. Solet ta-
men beneficium regulare seculari cleri-
co concedi a Romano Pontifice in cõ-
mẽdam ad certum tempus, intra quod
religionem profiteatur, & sequuta pro-
fessione illud habeat in titulum, sicuti
testantur Ioan.Staphil.de liter. grat.&
iusti.Fol.21.colum.1.Ludo. Gomez.
in reg. de infirmis resig. q.15. nume.7.
idem in tract.de expectat. num.71. Sic
e conuerso beneficia secularia non sunt
5 concedenda religiosis.dic.c.cum de be
neficio.c.2.de stat.monac.c.in noua ac
tione.16.q.7 c.monachus.&.c.placuit.
16.q.1. quod procedit in beneficiis sim-
plicibus, nam ad Episcopatum religio-
sus eligi potest.cap.1.18.q.1.c.si Abba-
tem.c.si religiosus.c quorundam. de
elect.in.6.cle.1.de elect. in fine. in quo
omnes conueniunt. Item ad ecclesiam
parœcialem assumi potest religiosus,
modo id fiat suadente vtilitate, nec pas
sim, nec temere, & ex licẽtia prælati ipsi-
us monachi.tex. quẽ ita intelligunt gl.
& Doct. in.c.quod Dei timorẽ.de stat.
monac.

mona.c.parœcia.vbi gloſ.16.q.1.& eſſe hanc communem opinionem aſſerunt Abb.in dict.c.quod dei timorem. col. 2.& Selua.3.parte de benef.q.70. Verum deciſio Rotæ in nouis.483.cōtrariam ſententiā probat dicens,non poſſe beneficium ſeculare conferri monacho, aut religioſo abſq; diſpenſatione Romani Pontificis, vel Epiſcopi:cui monachus ille ſubditus eſt:idē notat Alex. conſil.70.ad finem vol.3 imo nec ſolet frequenter id concedi, vt ſcribunt Ioā. Staph.de liter.grat.& iuſt. Fol.20.col. 2.& Ludo. Gomez.in tract.de expect. nu.70. tametſi idem Staphi. primam, & communem ſententiam ſequatur in eodem libro. Fol.76.colum.1.&.2.His accedit tex.in ca.beneficiū. de regular. in.6.

¶ Secunda autem obiectio ex eo ceſſat,q̄ profeſſione ſequuta monachus teſtari non poteſt.authen.ingreſsi.C.de ſacroſan.eccle.auth.ſi qua mulier.C.e.tit.g. hic vltima. Profeſsio vero tacite facta fuit a Sirica,cuius hic fit mentio,per aſſumptionē huius dignitatis, poſtq̄ ſolenni more Abbatiſſa ab Epiſcopo fuit ordinata: quod manifeſtius conſtat ex

4 Epiſtola diui Gregorij ad Ianuarium Epum Caralitanū,lib.Epiſt.7.epiſt.7. a qua ca.quia ingredientibus.19.q.vlt. & iſtud aſſumpta fuere, conciſe nimis, ſiquidē a Gregorio huius rei ſeries longiori narratione tractatur. Cæterum ingreſſus monaſterium ante profeſsionē teſtari poteſt imo & ſi teſtamentum ante ingreſſum fecerit,per profeſsionē non reſcindit̄, neq; rumpitur. authē. de monachis. §. illud.§. nunc autē.ſub.c. ſi qua mulier.19.q.vltima. authē. nunc autem.C.de epiſ.& cleri. & in authē.ſi qua mulier.C.de ſacroſ.eccleſ. vbi probatur,monaſterium portionem legitimam obtinere in bonis profitentis,etiam,qui filios habeat quādo is ante ingreſſum de bonis propriis minime diſpoſuerat qua ratione, teſtamentū ante profeſsionem factum ab eo,qui cogitauit, & animo conceperat ingreſſum religionis, per profeſsionem non rumpitur,nec monaſterio aliqua in eius patrimonio portio competit.Bar.in dict. authen.ſi qua mulier.nume.7.Bald 2. colum.Paul.Caſtren.poſt Iaco.Butri. ibi.quorum opinionem dicit eſſe veriorem Imol. in.l.1.ff.iſt.tit. nume.12.vbi Areti.nume.5.eandem approbat Antoni.Roſel.in dic.authen.ingreſsi.num. 16.Abb.nume.52.& ibi Deti.nume.61. in.c.in præſentia.de proba.& eſſe hanc opinionem communem fatentur Deti. conſ.31.col.2.& Ripa. in.l.ſi vnquam. C.de reuo.donatio.q.35. Sunt tamen qui exiſtiment, teſtamētum vtcunq; factum profeſsione religionis rumpi tanquam agnatione poſthumi.l.poſthumorum.ff.de iniuſt.teſta. Monaſteriū etenim loco poſthumi cenſetur. authē. niſi rogati.C.ad Trebelli. Vnde oportet ne hoc teſtamentum rumpatur portionem legitimam titulo inſtitutionis monaſterio relinqui. vt notat Frederi. conſ.16.glo.in dict.authen.ſi qua mulier.& in dict.§.illud.et in dict.c.ſi qua mulier.Petrus, Cinus, et Rapha. Fulgoſ.in dict.authen.ſi qua mulier.quorum opinio communis eſt, ſecundum Imol.in di.l.1.ff.iſt.tit.nume.11.et Iaſ. in dict.authen.ſi qua mulier.num.17. Sed hęc ſententia iure non probatur, quia teſtari poteſt ex legis permiſsione ingreſurus religionem.vt in dicto.§.illud.et in dict.c.quia ingrediētibus igitur lex ipſa expreſsim ſtatuit tale teſtamentum rumpi non poſſe per ingreſſum religiōis:alioqui vana foret teſtandi licentia,quæ volenti religionem profiteri liberrime a legibus, et canonibus conceditur ex his, quæ tradit Conſtanſtinus Harmenop.lib.5. tit.4. Nec valet argu

let argumētum agnatione posthumi, quia monasteriū non sortitur filij, vel successoris locū in his bonis, quæ monachus ante professionē proprio testamento distribuerat. authen. si qua mulier, quibus rationibus refellitur præfata opinio, atque ex eisdem minori negotio tollitur hac in re, quod Saly. in dic. auth. si qua mulier. probare nititur dicens: testamentum etiam factum ab eo, qui cogitauerat religionis professionē, etiam portione legitima monasterio titulo institutiōis dimissa, per professionem rūpi: quasi per capitis diminutionem. l. conficiuntur. §. post testamentum. ff. de iure codici. § alio autem modo. &. § seq. inst. qui. mo. testam. infir. Nam & si testator se in adoptionem alteri dederit, & in ea mortem obierit irritum fit eius testamentū: quod ibidem probatur, & Regia. l. 18. tit. 1. par. 6. eandem opinionē existimat esse veriorem. Fulgo. col. 7. & Ias. nu. 21. in. d. authē. si qua mulier. & defendit eam Roma. consi. 237. Huius vero sententiæ ratio apertissime tollitur ex eo, quod constat iure ciuili hanc capitis diminutionē, quæ per religionē contingit irrita non facere testamenta. tex. in. d. §. illud. & in authē. si qua mulier. Vnde in hac controuersia frequentius recipitur Bart. distinctio, quam primo retuli, ita vt si nulla religionis cogitatione testamentū conditum fuerit, sequuta professione reuocetur: quasi ex noua voluntate argu. l. sancimus. C. ist. tit. eandem Barto. distinctionem Deti. defendit in. c. in præsentia. de probat. nume. 61. vbi Imol. si. colum. dicit eam esse veriorem. & ab ea non est recedendum in iudicando, nec in consulendo secundum Fulg. & Ias. in dict. authen. si qua mulier. nu. 21. licet Anto. Abb. nu. 52. & Feli. nu. 54. teneant, minime reuocari testamentum per professionē, etiam si fiat ab eo, qui nullam præmisit religionis cogitationem. Nec. l. sancimus. Bart. opinionem probat. quam & Aret. reprobat in. l. 1. ff. ist. tit, nu. 4. nouaque adducta leonis cōstitutione Viglius in princ. quib. mo. test. infirmetur. Ipse vero quāuis videam Bart. distinctionem magis cōiter recipi, malem Abb. & Aretin. conclusionē defendere, aut Bart. sequi ad effectum, vt testamentum factum ab eo, qui religionis professionem minime cogitauerat, professione sequuta rumpatur solum, quo ad legitimam portionē monasterio competentem, quod placuit Anto. in dict. c. in præsentia. His vero addendum in dubio ex internallo temporis a testamēto ad religionis professionem, præsumi iudicis arbitrio religionis professionem testatorem præmeditatū fuisse, vel non. quod ab omnibus probatur. Sic etiam facto testamento, quod

6 per professionem rumpi non possit. statim ipsa facta professione bona hæreditaria ad institutum pertinere, si monasterium sit bonorum incapax, quod si capax sit bonorum, ipsam hæreditatem morte naturali ipsius monachi ad hæredem pertinere. In eius vero vita ad monasterium vt notant Antoni. Abb. nume. 58. & Deti. 67. in dict. ca. in præsentia. Imol. in dict. l. 1. vbi Areti. num. 6. dicit hanc opinionem esse communem. & idem notat Antoni. Rube. consil. 155. Alexan. consil. 13. volumi. 3. dicens hanc opinionem communem esse. Bartol. nume. 9. & alij, quos ibi retulit Iaso. nume. 26. in authen. si qua mulier. idem Bart. in. l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxo. idem in simili quæstione in tract. minori 3. part. vers. isti hæredes. Soci. cons. 92. volu. 1. dicētes, fidei commissum relictum illa conditione, si institutus decesserit sine liberis, statim deberi fideicōmissario eo, quod institutus profitetur religionem, quæ etiam cōmunium bonorū

nm bonorum incapax sit/atq; ita est in telligendus tex. in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. &c. in præsentia. de probat. vbi hæc est communis sententia, quam tuetur eleganter Fortu. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & post. col. 32/ex quibus constat prima communis sententia, quæ probatur in. l. statuis §. Cornelio. ff. de iure fisci. quam Barto. vbiq; ad eandem conclusionem induxit/ Igitur si monasterium capax bonorum est in vita monachi, excluso hærede instituto, bona hæreditaria possidebit/adeo, vt quibusdam placuerit, in vi
7 ta patris religionem profitentis filio legitimam bonorum portionē minime deberi, nec monasteriū cogi posse eandem partem filio post professionem patris eo viuente tradere. gloss. Barto & Docto. in dict. authenti. si qua mulier. per tex. ibi/quo probatur, post mortem patris filium posse legitimam portionem a monasterio petere, si pater ante obitum bona propria non diuiserat inter filios/quam opinionem testantur esse magis communē Saly. & Ias. in dict. authen. si qua mulier. col. 14. Decius dicto. c. in præsentia. nume. 67. & esse veriorem Abb. in. c. cum simus. de regul. Alex. in. l. si cum dotem. nume. 13. ff. solut. matri. & Feli. in dict. c. in præsentia. nume. 56/Quibus refragatur tex. in dicto. c. cum simus/quo probatur, tradendam esse filio portionem legitimam ex bonis patris religionē professi, statim non expectata patris morte. / Nec oberit, si quis dixerit in eo ca. patrem mortuum esse, cum de eius successiōe mentio fiat/ Nam monacho viuenti successio datur. cap. fina. 20. q. 3. & ex integra decretali constat, patrem uiuere eo tempore, quo portio legitima filio tradenda erat/ Vnde text. in dict. cap. cum simus. probat hanc secundam opinionem,/& est sing. secundum Abba. ibi

CAPVT SECVNDVM.

cōmendat Bald. in. d. auth. si qua mulier. colum. fina. idem Ioann. Andre. & Docto. in dicto cap. cum simus. gloss. quæ alibi non est secundum Abba. ibi in cap. transmissæ. qui filij sint legit. singularis secundum Aretin. in. l. 1. nume. 6. ff. ist. titu/quam opinionem defendit Corset in singul. verbo. legitima. Anani. in cap. 2. colum. penul. de delict. puero. Pyrrhus post consuetudines Aureliā. cap. 2. colum. 4. Bald. Nouel de dote parte. 1. colum. 3. dicens hanc opinionem esse communem /pro qua induci potest text. in dicta authenti. si qua mulier. qui permittit patri religionem professo portiones legitimas filiis assignare: quod minime permitteretur, si bona illa a monasterio patre viuente quo ad legitimas filiorū portiones auferri nō possent. / Nec inficior rem dubiam esse,/fateor tamen opinionem vltimam æquiorem esse, & vtroque foro seruari oportere, propter maximam æquitatem cui innititur isthæc opinio, vt fatetur præter alios Abb. in dict. cap. in præsentia. nume. 59. /Potest etenim text. in dicta authent. si qua mulier. dum innuit expectandam fore mortē patris religionem professi intelligi, vt loquatur enūtiatiue, quasi mortuo patre non facta inter filios diuisione bonorum, nec ab ipsis filiis petita, sit a monasterio dāda filijs portio legitima/Quod si Nostrates in hac sententia non falluntur in si
8 mili quæstione erit dicēdum, vsumfructum, quem pater religionem professus habuit in bonis filij familias ratione patriæ potestatis, ad ipsum monasterium non transire, sed statim professione sequuta ad proprietatem redire: cum sit patria potestas extincta. Martinus. Sylima. Salice. q. 7. Cinus. Ias. colum. fina. in authen ingressi. C. de sacro san. ecclesiis. Albericus. in authentica idem est. C. de bonis, quæ liber. Hippo. singul.

singul. 668. & hæc est communis opinio auctore Saly. in dict. authē. idem est. Tametsi. g. ibi teneat, vsumfructū ad monasterium viuente patre pertinere, quam sequuntur ibi Bald. Paul & Corne. ac Deci. in dict. ca. in præsentia. nume. 66. & Barto. in dict. auth. ingressi. in rep. nume. 49. Nam & idem Bart. in dic. auth. idem est. asserit, dimidiam vsusfructus partem ad monasteriū pertinere, alteram vero dimidiam ad filiū argu. l. cum oportet §. cum autem. C. de bonis quæ lib. idem notat Abb. in dict. c. in præsentia. nume. 57. & in dic. c. cum simus. Ego equidem non video cur integer vsusfructus ad filium non pertineat statim facta professione: cum & ipse filius ex patris bonis petere possit legitimam portionē adhuc viuente patre, ac si is mortem obiisset.

¶ His etiam adiūgere libet, testamētum
9 factum ante professionē, post eam mutari, aut reuocari non posse: siquidem professus testari non valet, etiam si professus fuerit eam religionem, quæ communia bona habere possit. qđ hic probatur. & in dic. c. quia ingredientibus. & in authen. de monachis. §. illud. & in specie notat Abb. in dic. c. in præsentia. nume. 61. Imol. & Angel. in l. 1. ff. ist. tit. Iaso. in authen. si qua mulier. nume. 27. Contra Bart. ibi, cuius opinionem & Deci. reprobat in dict. c. in præsentia. nume. 68. & Rube. consil. 155. col. fi.

¶ Solet tamen Romanus Pontifex mo-
10 nachis cōcedere ius testandi, ita vt modica quantitas eorum testamento distribuatur, etiam ad hoc accedente prælati monachorum consensu: sicuti asserit Ioan. Staphi. de literis gra. & Iustit. Fol. 188. colum. 1. Potest enim Papa licentiam testandi religiosis concedere, arg. l. si quando. in princ. C. de inoff. testa. & respōdit Soci. consi. 13. vol. 1. Franc. in rub. ist. tit. in. 6. col. pe. Iaso. & alij per eū adducti in auth. ingressi. 2. col. C. de sacros. eccles. Bal. in dict. l. si quando. Barb. in c. cum in officiis. ist. tit. col. pe. Baptis. de. S. Seuerino in tracta. de pensionibus. q. 19. in fine, quib9 accedit illa ratio, qđ Papa potest monachum a voto continentiæ eximere propria dispensatione. Innoc. Ioā. And. & alij in. c. cū ad monasteriū. de stat. mo. vbi Abb. 3. co. & Soci. d. cons. 13 nu. 19. asserunt hanc opinionem esse communem, quam Caiet. profitetur. 22. q. 88. art. 11. Ioan. Maior. in. 4. dist. 38. q. 14. & ibi Durand. q. 2. Paul. q. 4. art. 4. cōclus. 11. & Card. a Turre Cremata in. c. de illo clerico. 32. dist. & probatur pluribus rationibus, quas adducit Thomas hanc partem sequutus in. d. 38. q. 1. art. 4. & hæc est magis cōmunis opinio secundum Feli. in. c. si quādo. col. 3. de rescript. qui plures auctores huius sententiæ diligenter cōgessit. & idem fatetur Parisi. consi. 68. volu. 4. nu. 148. semper enim in his votis auctoritas Romani Pontificis excepta censet. c. 1. c. debitores. c. veniētes. de iureiur. g. vbi late Feli. in c. cōstitutus. de rescrip. Abb. in. c. quanto. de iureiur. post. g. ibi. Tho. 22. q. 89. art. pe. Poterit ergo Roman. Pontifex, si id viderit expedire reipublicæ, aut animarū saluti voti obligationem remittere quo ad continentiam, ergo & quo ad paupertatē. Anto. Rub. con-
11 sil. 147. Nec me latet Diuum Thom. 22. q. 88. arti. 11. prænia maxima deliberatione asserere Romanum Pontificem nō posse propria dispensatione continentiæ votum tollere, ex auctoritate capitis. cum ad monasterium. de statu monachorum. in fine, vbi Papa profitetur, non posse ipsum voti obligationem tollere: dum dixit: contra castitatem, aut paupertatem monachorū Romanum Pontificem licentiam indulgere non posse, idem glossa in capit.

sunt quidam.25.q.1 glo.in dic.c.cũ ad monasteriũ.& Altisiodoren.lib.3.trac.22.Cardi.a Turre Cremat.in libello septuaginta trium quæstionũ.q.35.Almain in tract.de potesta.Papæ.cap.15.Syluest.verbo.votum.4.§.5.& Ambros.Cathari.contra Caiet.lib.6.c.2.& diligenter Robertus Arboricensis Episcopus in tract.pro tuendo sacerdotum cœlibatu.4.tomo.ex eo etiam, ꝙ seruare solẽne votum, quo quis seipsum tradidit religioni, sit iuris diuini: cui, propria dispensatione non potest Romanus Pontifex derogare, & eadem ratione, quæ ex dicta decretali colligitur, idem erit dicendum in voto paupertatis. Oportet tamen primam opinionẽ defendere, ne quæ passim fiunt euertantur omnino, licet reipublicæ Christianæ maxime conueniat, summum ecclesiæ Principem hisce iuribus raro, & ex euidenti vtilitate Catholicæ religionis vti. Sed verba illa.c.cum ad monasterium, vel procedunt manente ipso voto, non enim posset Papa monacho indulgere, vt existens monachus vxorem duceret, posset tamen eum eximere a voto, & religione, vt sic exẽptus vxorem ducere valeat, et proprium patrimonium habere, et testari, vel intelligenda sunt ex modestia Romani Pontificis, ad conuincendum illum Abbatẽ, ne existimaret se ipsum monachis licentiã concedere posse aduersus votũ paupertatis. Id vero, quod dicitur, voti obligationẽ esse iuris diuini: atq; ideo non posse tolli per Principem ecclesiæ, non procedit: quia hęc obligatio prouenit ex volũtate humana, licet ex iure diuino sit exequutioni tradẽda: actus vero humani Principibꝰ subiiciunt, vt cõstat. Hinc etenim fit votum filij parentis iudicio submitti, qui id potest irritũ facere. Nimirũ ergo si Romano Pontifici votum subiiciatur, vt is possit eius obligationem remittere, si id viderit expedire reipublicæ, sicuti probat Ioan.a Medina in tracta.de confessione.ca.de dispensatione super reuelãda conf. Præterea iuris diuini est obligatio voti in cõmuni, & generali obligatione, quia tenemur vota seruare iure diuino, non tamen peculiare quodlibet votum est iuris diuini. Sic obedire legibus præceptum est a deo, & lege diuina, non tamẽ ꝗlibet lex humana est ius diuinum.

responsio ad.te.c. cum ad monasterium.

2a responsio sibe intellectu.

## EX CAPITE TERTIO.

1 Voluntas testatoris est exequutioni mandanda intra tempus ab eo diffinitum a die aditæ hæreditatis.

2 Ad exequendam vltimam voluntatem datur a iure annus a die monitionis.

3 Tempus datum ab Episcopali constitutione ad exequutionem vltimæ voluntatis currit ab aditione hæreditatis.

4 Tempus datum ad exequutionẽ vltimarum voluntatũ nõ currit ignoranti, nec impedito.

5 Potestas exequẽdi vltimã voluntatẽ an ante annum transferatur in Episcopum?

6 Ad exequẽnda legata pia quod tẽpus detur a iure.

7 Electio an possit fieri ex vltima volũtate vltra tempus datũ ad eius exequutionẽ.

8 Nullo exequutore per testatorẽ nominato, cui competat exequutio, atq; etiam restitutio male ablatorum.

9 Monasteriũ, quod non potest in loco ꝑ testatorem electo cõstrui, alibi est construendum.

10 Pecunia residua constructo opere, per testatorem iniuncto, an sit hæredi adiudicanda.

11 Legatum pro dote alicuius puellę est cõditionale.

12 Legatum ad ecclesiæ ædificium non effici caducum ex eo ꝙ locus non fuerit ædificationi designatus.

## CAPVT TERTIVM.

DEDVCITVR hæc decretalis ab Epistola diui Gregor.lib.3.epist.10.ad Ianuariũ Episcopum Caralitanum, & ex epistola.8.ad Eundẽ, ex quibus

addi

addi possunt aliqua, quę hic desunt ad perfectam cognitionem huius controuersiæ. Habet tandẽ hoc caput in summa, annũ præscribi ad exequutionem vltimarum voluntatum: idq; tempus cedere a die monitionis per iudicẽ factæ. ad idem authen. hoc amplius. C. de fideicom. cui assertioni obiicio ea, quæ in Nouellis statuta sunt: nempe ad exequendam vltimam voluntatẽ sex menses dari a die insinuationis testamenti. authẽ. de eccles. tit. §. si autem legatum. Rursus ibi in. §. si quis ædificationem. quinq; anni constituuntur ad exequendam vltimam voluntatem. Quam ob rem ad intellectũ huius capitis libet aliquot axiomata ꝓponere, q̃bus exponemus aliqua ex parte tractatum de exequutione vltimarum voluntatum.

¶ Prima conclusio, Testatoris voluntas est exequutioni mandanda intra tem-
1 pus ab eo diffinitũ, idq; currit a die aditæ hæreditatis. Abb. hic. 2. col. probat hoc ipsum text. in. l. statuliberos. §. si quis hæredi. ff. de stat. liber. quem dicit esse solennem Barto. in. l. genero. ff. de his, qui not. infam. & censetur is ab omnibus singul. secundum Alex. in. l. si mihi & tibi. §. 1. ff. de legat. 1. iustum etenim est ante aditã hæreditatẽ diem datum ad exequendum non currere.

¶ Secunda conclusio, nullo tempore testatore ad exequendũ constituto, a iu-
2 re annus datur hæredi, vel exequutori testamentario ad soluenda quæcunq; legata, quæ non sint causa pietatis relicta, & ad exequendam in cæteris rebus vltimam voluntatem. l. nulli. C. de episco. & cleri. quo anno lapso ad Episcopum trãsfertur ius exequendi. text. ibi. & late Feli. in. c. si quis contra. 2. col. de foro compet. Nisi testator in casum neg'igẽtiæ alium executorẽ substituerit Bald. in. l. si fundum. §. Stichum. ff. de leg. 1. Barb. in. c. tua nobis. ist. titu. nu. 14. Cœpola. caut. 294. idẽ Bald. in l. 1. in prin. 2. col. C. de cad. toll. & in auth. licet. C. de epis. & cleri. & hic annus currit a die monitionis factæ per iudicem, quod hic probat, sicuti asserunt Card. Anch. Abb. & Imol. hic Bal. in. l. id, q̃d pauperibus. nu. 11. C. de epis. & cler. Iaco. a canibus. in tract. de exequuto. vlt. volun. 2. part. q. 3. nu. 11. quorũ opinio communis est secundũ Bal. in. d. nu. 11. Abb. cons. 11. vol. 2. & cons. 59. vol. 1. & Rochum. de iure patro. verb. construxit. q. 10. Barb cõs. 8. vol. 1. co. 4. licet ipse ibi & hic nu. 33. cõtrariũ defendere velit. cui9 opinio probat̃ in. l. 6. tit. 10. part. 6. qua exprimit̃, tẽpus datũ a iure ad exequutionẽ vltimæ voluntatis currere a die mortis testatoris. Posset tamen lex illa intelligi in exequẽdis legatis, quæ non exigũt aditionem hæreditatis.

Quin & cõstitutio Episcopalis annum
3 a die mortis exequutioni testamẽtorũ constituẽs intelligẽda est, vt hic annus a die aditæ hęreditatis, & sciẽtiæ currat Abb. hic. 2. col. & Roma. cõs. 228. co. 2. & probat̃. Nã ante aditã hæreditatẽ impedit̃ exequutio testamẽti, etiã si testator intestatus decesserit. g in. l. q filio. § 1 ff. de hæred. inst. quã dicit sing. Alex. in. l. 3. co 1. ff. de le. 1. notabilẽ idẽ Alex. in. l. nemo põt. ff. eo. col. 2. solennẽ Ias. in. l. eam quã. C de fideicõ. co. 6 Notat Bar. per tex. ibi in. l. alio. ff. de alim. & cibar. legat. Ang. Areti. in tract. de testa. verb. & exequutores. ad id etiã plurimũ conducit. l. nemo. ff. de testa. tut. Vnde fit, vt exequutor testamentarius possit hæredẽ cõpellere iudicis ꝓcepto ad adeundã hæreditatẽ. Specul. tit. de instru. editio. §. nũc vero aliqua. Iaco. a canib. in. d. tract. parte. 1. §. 2. q̃d si legata sint pia an possint tradi exequutiõi nõ adita hęreditate scribã in c. Rainaldus. ad finẽ ist. tit. His etiã adiungit̃, q; impedito agere nõ labit̃ tẽpus assignatũ ad aliquid

aliqd agendũ.c.qa diuersitatẽ.de cõce. præb.l.1.C.de anna.exce/atq; in hac spe
4 cie, exequutionis tẽpus non currere ignorãti, aut impedito, probatur in hoc cap. vbi diuus Gregorius negligentiã hæredis perpendit/quod animaduertit Abb.in repe.c. cum esses.ist.tit.col.fin. Frederi.cons.129.Hosti. Imol. hic col. 3.Roma.hanc opinionẽ communẽ esse asseuerans cons.228/Nec oberit, quod tempus datum in fauorem alicuius ad agendum actum non in odium ipsius cui datur, currit ignorãti, & impedito. glo.in.c.statutum. de præb.in. 6.sing. secuudum Barb.hic num.33.& in.c.plerunq;.de rescrip.3.col.& Abb.in dict.c. cum esses.col.pe.Andre. Tira.libr.1.de retractu.§.35.in gl 4.nu.25.pulchra legis Regiæ decisio in l.7.tit.7.li.5.ord.
/quia id procedit quoties dies dat in merum alicuius fauorẽ/secus quando constituitur etiam ad conuincendam alicuius negligentiã, vt in præsenti quæstione a iure conceditur, & ita respondent Abb.& Imol./Tametsi Specu.in tit.de instru.edit.§.nunc vero aliqua.nume. 39.dixerit/ tẽpus datum ad exequutionem vltimarum voluntatum etiam currere ignoranti, & impedito/quia datur in fauorem pauperũ & eorum, quibus aliquid ex testamẽto est distribuendũ, non in odium ipsius exequutoris/Cui sententiæ consentiunt Card. hic idem in.d.c.quia diuersitatẽ.2.col.Barb.hic nu.33.Bal.in.l.captatorias.C.de testa. milit.col.fin.dicens eam vbiq; in praxi seruari:/& plurimum coadiuuat Regia l.6.titu.10.part.6. quæ de iure procederet, si impedimentũ esset, aut appareret perpetuum, vel ad longum tempus per mansurum, attenta ratione tex. in.c.fi. §.fi.ist.titu.in.6./Alioqui quidquid sit in praxi prima opinio iure verior est, quam & Oldendorp. sequitur in tract. de exequut.vlt.volunt.titu.7.Barto.in dict.l.genero.Bald.consil 171.volu.3. Alber.Bru.in statutis.verb.exequutio.

¶Tertia conclusio. Potestas exequendi vltimas volũtates, etiã ante annum aufer
5 tur ab exequutore, & transfertur in Episcopũ, si ab Episcopo bis monitus exequutor vltimam voluntatẽ exequi noluerit.auth.de eccles. tit.§.sin autẽ qui hoc facere. Speculat.in dict.§.nunc vero aliqua.num.82.Abb.hic col.2.Iaco. a canibus in di.tract.de exequut.vlt.volunt.2.part.q.3/quod procedit in legatis piis, vt existimant Imo.hic & Saly. in dict.auth. hoc amplius. C.de fideicom.col.2/nec tamen restringitur ad legata alimentorũ aduersus Barb.hic: cũ hic fauor iure optimo pietati cõueniat.

¶Quarta conclusio, ad exequenda legata pia a iure diffinitur tempus sex men
6 sium, quod cedit a die insinuationis testamenti.§.si legatum.in auth.de eccle. tit. Abb.& Docto.hic cõmuniter.& Iacob.a canibus in dict.q.3.

¶Quinta conclusio, non obstante iuris ciuilis dispositione, etiam ad construendam ecclesiam, aut monasteriũ annus hæredibus, aut exequutoribus præsignatur a die monitiõis/tex hic ex quo id adnotarunt Hosti.Ioan.Andr.Anto.& Imo.dicens hanc opinionem esse communem co.2.& Rochus de iure patro.verb.cõstruxit.q.10./qui post Abb. hic addit hanc conclusionẽ esse intelligendam, quo ad constituendum hæredẽ, aut exequutorẽ in negligentia incipiendi ædificiũ ecclesiæ, aut monasterij/sed ad cõstituendũ hæredẽ, aut exequutorẽ in negligentia perficiẽdi opus intra annum inceptum arbitrio iudicis tempus constituitur attenta operis qualitate./Quid enim si ipsum ædificium quinq; annos exigat ad eius perfectionem/oportebit equidem id tempus expectari, vt in dict.§.si quis æd.ficationem. authen.de eccles. titu.collat. 9.atq;

q. 5. n. 2. in ... col. 2a quae ... habet, quod annus qui datur a iure ad exequendam voluntatem testatoris, currat a die monitionis factae per iudicem et sic a die scientiae executoris testamentarii [illegible]

9. atq; id Doct. hic sentiunt, ex quibus hic text. erit intelligendus quando monasterium potest intra annum incipi, & ad perfectionem duci.

¶ Sexta conclusio, non tantũ exequutor,
7 sed & is, cui electio a testatore commissa est, intra annum, aliudve tempus ad exequutionem designatum, eligere debet: alioqui ius eligendi ad Episcopum spectat. Card. Imo. et Barb. hic nu. 41. id enim, quod ex electione exequutioni tradendum est praeuiam electionem postulat, sine qua fieri nequit exequutio: igitur intra tempus exequutionis oportet electionem fieri. l. oratio. ff. de spon. hanc etiam assertionem probant Bald. in. l. cum quidã. in, 2. ff. de legat. 2. Angel. Corne & Ias. per text. ibi in. l. fin. §. 1. C. comm. de legat. Angel consil. 64. Anch. cõs. 387. quorum opinionẽ communem esse asserũt Corne. & Ias. in. d. l. fi. in princ. quã in re Bart. in di. l. cum quidam. contrariam sententiam eligit dicens eum, cui testator commisit arbitrium eligendi pauperes, quibus certa bona distribuerentur, etiã post annum eligere posse, Episcopo excluso, ex eo quod hic elector est: non exequutor, siquidẽ declarat arbitrium propriũ non autem exequitur. l. exequutorẽ. C. de exequut. rei iud. vbi eandem opinionẽ repetunt Bart. & Paul. Castrẽ. Abb. & Anch. hic idem Anch. cons. 412. Abb. in. c. si quis contra clericũ. 3. col. de foro comp. & ibi Feli. col. 2. idem Abb. cõs. 11. vol. 2. Roma. cons. 228. col. 4 Bar. in d. l. fi §. 1. & idem Bar. cõsi. 142. & Henri. Boteus in tract. de Synodo, 3. part. art. 1. nu. 187. Verũ rationes huius posterioris sententiae non ita efficaciter eam probãt, vt tenenda omnino sit: cũ in praesenti dubitatione dies exequutiõi, ac subinde electioni sit praefinitus, & ideo cessat ratio dictae. l. cum quidã. vbi Paul. & Imol. opinionem Barto. non sunt ausi asserere: nec Anto. in. c. tua. infra eo. licet idẽ eam elegerit in. c. literas. de sup. neg. prela. & Ioan. Oldendor. in tract. de exeq. vlti. vol tit. 7. & dixerit Bal. in. l. captatorias col. fi. C. de testa. milit. eam procedere in legatis, quae causa pietatis facta non fuere.

¶ Secundo colligo ex hoc cap. nullo exe-
8 quutore a testatore nominato, haeredi cõpetere vltimae volũtatis exequutionẽ etiam in his, quae ad piam causam relinquuntur: quod hic apertissime ꝓbatur: nisi fiat legatũ pro redẽptione captiuorum: tunc etenim exequutio ad Episcopum pertinet, si testator exequutorẽ testamenti nõ nominauerit. Abb. hic per tex. in auth. de eccles. tit. §. si quis aedificationẽ. & §. pro redẽptione. In his vero, quae pro restitutione illicitae adquisitorũ, seu per vim ablatorũ a testatoribus legãtur, oportet animaduertere primum, testatorẽ non posse aliũ, quam Episcopum designare ad diffiniendum ea, quae ex vsuris ipse adquisierit. Domini. cons. 20. Secundũ, restitutionem, ac distributionem certae quantitatis pauperibus erogandam pro satisfactione male ablatorum, posse, & debere fieri per exequutorẽ vltimae voluntatis, vbi de male oblatis non cõstat aliter, quam ex testantis confessione. Anan. et Feli. in. c. cum sit. de Iudae. est enim hoc legatũ pium, quod potest per exequutorẽ vltimae voluntatis expediri sicut caetera legata pia. Tertium, si de male ablatis constat in iudicio, vel extra iudiciũ, aliunde, quam ex testamentaria confessione, restitutio fiet per eum, qui tenetur restituere, consilio tamen Episcopi. Abb. & Feli. in. d. c. cum sit. Ioan. Lupi. in rep. rubr. de donatio. §. 65. nu. 60. Hoc enim pacto intelligenda est Hostiẽ. opinio in dict. c. cum sit. dicentis, restitutionẽ male ablatorũ debere per Episcopum fieri. Nec quicquam vrget tex. ille in dic. c. cum sit. quia loquitur

 tur

CAPVT TERTIVM.

tur quando suspectus est is, qui tenetur restituere: nā tunc solus Episcopus ius habet restituendi. Sic etiam est defendenda sententia Archi. in cap. fi. hoc titul. in. 6. vbi asseruit hanc restitutionē ad Episcopum nō pertinere: quod probat tex. in. cap. sicut dignum. §. eas insuper. de homic. vbi Abb. & Ana. Cardi. in dict. cap. cum sit. & Corset. in singu. verb. restitutio. & alij per Feli. adducti in dict. cap. cum sit. quorū opinionem fatetur communem esse, & eam probat Ioan. Medina. de resti. q. 5. causa. 10. ca. incipienti: esto. erit nanq; facienda restitutio consulto tamen Episcopo, cuius interest rē istā diligēter agi, quippe qui pater pauperum sit. Nec tamē damnarem eum, qui inconsulto Episcopo, syncere restituerit pauperibus male adquisita.

¶ Tertio ex eodem cap. adnotandum est, testatore mandante monasterium construi in certo loco, vbi construi demum
9 non posit, arbitrio exequutoris, & Episcopi alibi construendum esse. quod hic notant Doct. & probatur: hic enim testator constituerat, monasterium debere cōstrui in prædio, quod dicebatur Piscenas, & id ad Xenodochi Thomæ quondam Episcopi iura peruenit. teste diuo Gregorio lib Episto. 3. Epistol. 8. eandem assertionem coadiuuat tex. insignis in l. legatum. ff. de vsufr. lega. ex quo pecunia legata ciuitati ad spectaculum, quod in ea fieri minime licebat adhibito consilio hæredum, & primorum ciuitatis in aliam rem conuerti debet/ad idem est notab. decisio in auth. de eccle. tit. §. si quis in nomine magni dei. colla. 9. vbi si testator aliquem e sanctis heredem instituerit, aut legatum ei reliquerit, eiusq; sancti nullum oratorium in ea vrbe, nec in eo territorio inueniatur, legatum debetur ecclesiæ ciuitatis, in qua testator domicilium habuit, quem tex. commendat Ias. in. §. ex maleficiis. inst. de actio. nume. 45. Bald. in l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cleri. col. 4. dicens ex hoc, relictis a testa
10 tore mille, vt pro male ablatis, & exoneranda eius conscientia distribuātur, si solum sit compertum quingenta esse male ablata, reliqua quingenta in piam causam eroganda esse. idem Abb. in. c. tuā. ist. tit. colū. 2. Alexā. & Vincent. in l. 1. §. fi. ff. ad. l. Falci. dicentes idem esse si quis mandet pro male ablatis cōstrui oratorium, præscripta eius forma, & in id opus consumi aureos mille, nam eo constructo, quod superest, nō debetur hæredi, sed piæ causæ. ex dic. l. legatum. non enim censetur satisfactum voluntati testatoris, qui læsam habet conscientiam ad illam vsq; quantitatem, & ideo maxima est coniectura ipsum voluisse, totam illam summam in piam causam conuerti/ Secus vero esset, si testator iusserit construi oratorium certæ formæ, & ad id designauerit mille aureos, nā quod superit cōstructo oratorio illo, ad hæredes pertinet, cum ita sit testatoris voluntati satisfactum. Angel. Paul. Alex. et Vincent. in dic. §. fi/ Ex quibus infertur intellectus ad illam conclusio-
11 nem vulgo receptam, quæ diffinit, legatum pro dote, aut causa dotis alicuius puellæ, conditionale censeri nō purum/ et ideo non deberi, nisi matrimonium sequatur. l. Publius Mæuius. in princi. ff. de condi. et demonst. l. si ego. in princip. ff. de iure doti. l. tali. et. l. promittendo. cod. tit. Barto. per tex. ibi in. l. Titio centum. §. Titio genero. colum. 2. ff. de cond. et demonstr. idem Bart. in. l. z. §. fin. ff. de iure doti. Cuius opinio communis est secundum Paul. Castrens. in dict. §. Titio genero. colum. 3. Corne. consi. 229. volu. 4. Bal. Nouel. de dote. 6. part. priui. 50. explicant idem Nouel. dict. 6. part. priui. 76. Bald. in. l. generali

ter. C. de epis. & cleri. num. 9. idem Bal. cons. 249. volu. 4. Bart. cons. 200. Bald. in. l. legatum. C. de cond. insert. Abba. cons. 92. volumi. 2. Bald. in. l. sancim9. C. de nup. Laurus a Palatiis in tracta. de statutis exclud. fœminas. colum. 39. Albert. Brunus in eodem tracta. 6. art. q. 3. & 7. & art. 11. q. 3. & Aymon Sauil li. con. 101. qui omnes id procedere opinantur, nisi ex coniecturis contrarium ex mente disponentis deprehendi possit. Et tamen præfata communis opinio ita locum sibi vendicat, vt non sequuto matrimonio legatum illud hæredi cõpetat cum onere simili ad id expendendum in piam causam. ita Bald. Noue. de dote. parte. 6 priui. 77. ni refragetur præsumpta testantis volũtas, quod hic Panormita. explicat colum. vltima. Erit etiam his addendũ, quod ipse adnotaui in. c. officij. ist. tit. nu. 10.

¶ Glossa: in loco, scribit, legatum ad alicuius ecclesiæ constructionem non effi
12 ci caducum, etiam si locus ædificio non fuerit designat9: quod Doct. hic approbant, & dicit hanc glo. notab. Bar. in. l. pater §. Tusculanus. ff. de leg. 3. hoc ipsum probatur a Iuriscõsulto. in. l. si cui. vbi Barto. ff. de annu. legat. idem Bart. per text. ibi in. l. quidam. ff. de legat. 2. Bart. in. l. ita stipulatus. 4. oppo. primæ partis. ff. de verb. oblig. & ibi Alex. Ias. & Ripa. nume. 19. Roma. in authen. si milit. r. C. ad. l. Falcid. 27. speciali. quibus accedit ratio huius cap. & l. legatũ. ff. de vsufru. legat. Cuius in præcedenti notabili mentionem fecimus.

## EX CAP. INDICANTE.

1 Qualiter in hoc capite intelligãtur illa verba: Nudis verbis iussit venundari?
2 Legatum relictum ecclesiæ diuæ Mariæ, cui ecclesiæ ex pluribus debeatur?
3 In legatis cuius sit electio legatarij an hæredis?
4 In legato dubio an comprehẽdatur quod maximum, an quod minimum est, & quid in legatis piis.
5 Perpensa. l. Titia. §. Seia. ff. de aur. & argent. legat.
6 Seru9 legat9 fugiens, cuius industria, & sumptibus sit inquirendus, hæredis, an legatarij?

## CAPVT. INDICANTE.

VERBA HVIVS Capitis sunt apud diuum Gregoriũ. libr. Epistolarum. 12. Epistola. 30. ad Petrum subdiaconũ Siciliæ, quam si diligẽter per
1 penderis, videbis non oportere nimis anxie perscrutari intellectũ horum verborum, Nudis verbis: possunt enim intelligi nuda verba a testamẽto, vt Abb. & alij hic intelligunt magis communiter ita, vt hæc fœmina voluerit decedere intestata, vel nuda hæc verba dicuntur eo, quod hoc legatũ fuerit factum absq; scriptura. Ioann. Imol. Antoni. & Barb. colũ. 1. Nuda etiam verba intelligo a solẽnitate iuris ciuilis, non a solennitate iuris Canonici. c. relatum. in. 1. c. cum esses. ist. titu. Sic etiam & quarto possunt hæc verba appellari nuda ab illis superstitiosis legandi modis, quos antiquum ius ciuile probauerat, quorunq; meminit. l. 1. in princ. C. com. de lega. §. sed olim. inst. de lega. vbi Theophilus prisca cuiusq; modi verba refert. Ex his igitur hoc caput intelliges: tametsi glo. addiderit huic cap. similem iuris ciuilis decisionem in. l. fi. C. de fidei com. & immerito: cum. l. illa habeat peculiarem, & frequentissimo Docto. calculo probatũ intellectum, vt procedat, quando hæres conuẽtus a legatario ex minus solenni testamento, negauit factum fuisse legatum, & demum delato ei iuramẽto opposuit legatum fuisse factum

ctum in voluntate minus solenni: hoc etenim casu soluere cogitur hæres legatum vere relictum, quãvis in testamento minus solenni. ita glo. ibi quam eius interpretes passim approbant, quod altius repetam in dict. cap. cum esses.

¶ Glossa magna quærit, facto testamento, & relictis decem aureis ecclesiæ diuę
2 Mariæ, cui ĩ eo loco sint tres ecclesiæ dicatę, cui earũ debebit legatũ, & respondet, pauperiori: hoc tamen procedit, nisi ex aliquot coniecturis contrarium appareat testantem voluisse. Abb. Imo. & Doct. hic. Quid enim si vna ex his ecclesiis erat intra propriam testatoris parœciam. l. quæ conditio. §. fi. ff. de condit. & demõst. vbi Barto. aut in aliqua earundem ecclesiarum frequentius ipse solebat orare. arg. l. qui semisses. §. fi. ff. de vsur. Quod si distingui non possit ecclesia pauperior, nec illa, de qua testator senserit, scribit Cinus in. l. 1. C. de sacrosf. eccles. legatum hoc tanquam incertum perire. l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de legat. 2. quod falsum est, nã præmissa lex non ꝑcedit in legatis piis: sicuti in præcedenti capite diximus. Et ideo Hostiẽ. Anto. Abb. Imol. & communiter Docto. asserunt, Episcopum posse in hoc dubio legatum istud integre concedere illi ecclesiæ, quam is maluerit eligere. ex cap. 1. de parœciis. tametsi Barb. hic. col. 3. opinetur esse hoc legatũ inter prædictas ecclesias diuidendum æqualiter per text. in. c. cum quis. §. 1. de sepult. lib. 6. Cuius opinio mihi iure verior videtur aduersus communem.

¶ Eadem glos. quærit ad intellectum tex. qui meminit legati cuiusdam scutellæ argẽteæ, quid si testator plures argenteas
3 as scutellas haberet, cui competeret electio. & respondet electionem esse hæredis. l. legato generaliter. §. 1. ff. de legat. 1. vbi probatur, electionem hæredis esse, si testator legauerit incertum de certis: nempe Stichum seruum, cum plures Stichos seruos haberet. quod etiam notat Constanti. Harmenopulus lib. 5. tit. 10. Nam & idem est si legetur genus, & id nõ erat in hæreditate, licet secus esset, si ex eo genere aliqua esset in hæreditate species: quia tunc eligit legatarius, & erit exemplum, si testator dixerit: lego vnum de seruis meis. l. 3. ff. de vino, trit. & oleo legat. dic. l. legato generaliter. §. generaliter. inst. de lega. notat Henric. hic. quibus adiungendum erit, eum, cui electio competit, debere in eligendo æquitatem obseruare ita, vt hæres deterius non eligat, nec legatarius id, quod melius est, accipiat. Constanti. Harmenopu. in dic. tit. 10. quod in dict. §. 1. probatur. vbi glo. & Docto. & in dic. §. generaliter. scribunt hec omnia in dubio procedere. Nam si verba exequutionis legati dirigantur ad legatarium, vel hæredem eius omnino erit eligendi ius. Cæterum in alternatiuis legatis electio erit legatarij. gloss. in. l. Lucio. ff. de legat. 2. quam Imol. hic dicit notab. & magistram Ias. in. l. plane. §. fi. ff. de lega. 1. ad finem, & in proprio loco sequuntur eam Bart. & Doct. communiter. Hæc autem omnia locum habent, vbi electio datur legatario, vel hæ
4 redi in his rebus, quarum aliquam expedit potius non habere. in his vero rebus inanimatis, quarum nulla inutilis est legatario, in legato dubio comprehenditur, & legata cẽsetur minima res. l. nũmis. ff. de leg. 3. l. apud Iulianum. §. scio. ff. de leg. 1. l. semper in obscuris. ff. de regul. iur. Imo. et Docto. in dict. l. legato generaliter. §. 1. vbi Areti. col. 2. et. 3. dicit hanc opinionem esse communem. ex quo videtur huius glo. responsum falsum esse: nisi dixerimus in legatis piis id cõprehendi, quod maius sit, non quod minus. l. Titia. §. Seia. ff. de

auro

auro, & argent. legat. vbi Bart. hoc no-
tat, dicit illum tex. singul. Roma. sing.
515. idem Abb. hic fi. colum. cui accedit
Barb. nume. 12. dicẽs hanc opinionem
esse communem. Contrariũ tamen co-
natur defendere, & probare Deti. in l.
semper in obscuris. et ante eum Bald.
Nouel. de dote. part. 6. priuile. 73. imo
etiam in obscuris legatis piis, quod mi-
nimum est comprehendi: non autem
quod maximum est. quorum sententia
probatur in. c. ex parte de cẽsib. vbi vo
tum soluendi diuo Iacobo, et eius eccle
siæ ministris vnam mesuram tritici, in
telligit̃ de minima mensura non de ma
xima cessante consuetudinis interpreta
tione. nec Abb. intellectus ad illum tex.
placet, nec procedere potest, vt optime
5 animaduertit Deti. Cui etiam sufraga-
tur dict. §. Seia. pro communi opinio-
ne passim adductus. quia ibi Argentea
imago intelligitur legata ea ratione, ꝙ
in templo illo solum erant Aureæ, et ar
genteæ imagines. Vnde volũtas testan
tis ex ea consuetudine colligit̃ voluisse
argenteam imaginem legare: non au-
tem auream: quo fit, vt ibi potius pro-
betur Detij, & Nouelli sententia, quam
communis: si quidem ex argenteis, &
aureis imaginibus lex illa statuit argen
team deberi: libet tamen Iurisconsulti
verba referre. Seia testamento ita cauit.
Si mihi per conditionẽ humanam con
tigerit, ipsa faciam. Sin minus autem
ab hæredibus meis fieri volo signũ Dei
ex libris centum in illa sacra æde, & in
patria statui cum subscriptione nomi-
nis mei. Quæsitum est cum in eo tem-
plo non nisi aurea, aut argẽtea sint do-
na: hæredes Seiæ vtrum ex auro, an ar-
gento, signum ponere cõpellendi sunt,
an æreum? respondi secundum ea, quæ
proponerentur, argenteum ponẽdum.
Hactenus Iurisconsultus, qui attenta
hac illius tex. lectione non probat com-
munem sententiam. Aliter tamen ex ca
stigationibus Haloandri. l. illa legitur.
Quæsitum est, cum in eo templo non
nisi aut ærea, aut argentea tantum sint
dona, heredes Seiæ vtrum ex auro, an
argento signũ ponere compellẽdi sunt,
an æreum? Respondi secundũ ea, quæ
proponerentur, argenteũ ponendum.
quam lectionem agnoscit Barb. hic nu
me. 12. & cæteri, qui ex illo tex. commu
nem opinionem deducunt. Hæc igi-
tur sententia vti frequentiori calculo re-
cepta erit in iudicio recipienda, licet res
ista sit disputatione digna. Potest ete
nim caput illud, ex parte. de censib. intel
ligi ex benigna interpretatione Roma-
ni Pontificis: ne videantur personæ ec-
clesiasticæ inhiare lucris temporalibus
tanquam exactores: cum illud votum
factum ab initio fuerit gratuito a pluri
bus, qui ex proprio patrimonio id sol-
uere debent.

¶ Quærit præterea gloss. seruo legato fu-
giẽte, ab hærede, an a legatario sit quæ
6 rendus: qua in re primum id cõstat, ser-
uum legatum eo tempore, quo erat in
fuga, quærendum esse industria, & ex-
pensis hæredis. l. cum seruus. in princi.
ff. de lega. 1. vbi gl. & hic idem notant:
quod tamen est intelligendũ si seruus
ita longe abest, vt si legatarij expensis
quærendus esset, legatum esset inutile.
Bart Paul. & Alex. in dict. l. cũ seruus.
Abb. & Docto. hic arg. l. si res. ff. de le-
gat. 1. Secundo notandũ est, cum ser-
uum, qui post testamentum, & ante te-
stantis obitũ effectus sit fugitiuus ex-
pensis legatarij quærendum esse. l. si ser
uus legatus. in princ. ff. de legat. 1 quia
hæres rem legatã tradere tenetur eo lo-
co, ĩ quo a testatore relicta sit. Nec opi
nor teneri hæredem hoc in casu ad præ
standam operam in quærẽdo seruo, ex
eadem ratione: cum & Constant. Har
meno. in Græca iuris ciuilis Epitome
lib. 5.

lib.5.tit.10.ſcribit in hac ſpecie, legatari um cogendum eſſe ſeruũ legatum quærere:non autem hæredem:tametſi gloſ. & Doct.in dic.l.cum ſeruus. velint, hæredẽ expenſis legatarij debere hunc ſeruum fugitiuum quærere. Quod ſi ſeruus legatus fugam arripuerit poſt mortem teſtatoris ſine culpa hæredis, cauebit hæres de reſtituẽdo eum legatario, ſi ad eius poteſtatem peruenerit. glo.in dict.l.cum ſeruus. & hic. Nec tenetur præſtare operam ad inquirẽdum eum ſeruum. Alex.in dict.l.cum ſeruus.Barto.Angel.& Imo.in.l.cum res .in prin. ff.de lega.1.in hoc tamen diuerſum notant Cuma. & Caſtrenſ. in dict.l. cum res.dicentes, hæredem debere diligentiam, & operã exhibere ad quærẽdum ſeruum, expenſis tamen legatarij. quorum opinio deduci poteſt a.l. ſeruo legato.§.fi.ff.de legat.1.idem notat Barto.contra Accurſ. ibi in.l.ſi quis ſeruũ. ff.de legat.2.idem aſſerunt Areti.& Iaſo.in dict.l.cum res. vbi Alex. Imolenſis tãdem fatetur hanc opinionem vulgo receptam eſſe.

## EX CAP. FILIVS NOSTER.

1 Re aliena legata, an præſumatur teſtantem ex certa ſcientia eam legaſſe?
2 Teſtator legans rem in qua aliquod ius habet, etiam eius obitu periturum, illud ius legare cenſetur.
3 Legatum rei hæredis: quem effectum habeat?
4 Legatum rei alienæ, etiam ab ignorante relictum conſanguineis, & coniunctis: effectum habet?
5 Legatum rei eccleſiæ an teneat, & poſsit effectum ſortiri, & quid de legato rei dotalis?
6 An ſit hac in re diſcrimẽ aliquod inter ius canonicum, & ciuile?
7 Nec iure ciuili, nec canonico res aliena tradi debet ab hærede legatario, inuito domino.
8 Communis huius capitis intellectus:
9 Verus huius capitis intellectus.

HVIVS DECRETALIS auctor eſt diu9 Gregorius lib. Epiſtolarum.7.Epiſtola.4.ad Epiſcopum Meſſalinum. Cuius interpretationi præmittendum eſt, rem alienam legari poſſe iure ciuili ad hunc effectum, vt ſi teſtator ſciens eam rem alienam eſſe, legauerit eandem, hęres cogitur, vel rem emere, & eã tradere legatario, vel eius æſtimationem ei ſoluere: ſed ſi teſtator ignorauit rem legatã eſſe alienã, quippe qui exiſtimabat propriam eſſe, legatum nõ debetur, etiam quo ad æſtimationem.l.cum alienam.C.de legat.Regia.l.10.tit 9 part.6.Conſtãti Harmeno.lib.5.tit.10.ipſe vero legatarius tene-
1 tur probare ſcientiam iſtam teſtatoris: nam in dubio præſumendũ eſt, ipſum teſtatorem credidiſſe rem illam propriam eſſe.§.non ſolũ autem. & ibi Theophi.inſt de legat.gl.hic verb alieni. dicta Regia.l.10. Poteſt tamen ſcientia præſumi aliquot coniecturis: nempe ſi teſtator rem illã ex proprio facto adquiſiuit.Cinus, Bald. & alij communiter auctore Iaſ.in dic.l.cum alienam. idem notat Barb. hic nume.12 quod ipſe exiſtimo relinquendum eſſe arbitrio iudicis.ex notatis p Imo.in.l.ſi domus.§.1.co.3 ff.de legat.1.

¶ Cæterum ſi quis rem legat, in qua habet aliquod ius, vel partem aliquam ſcienter, cenſetur legare illud ius, vel illam partem, quam ipſe habet, nec debetur
2 totius rei æſtimatio.l. ſerui electione. §.pe.&.fi.ff.de legat.1.dic.l. ſi domus. §.fi.g.& Doct. in dict.l. cum alienam. Docto. hic. Sed & ſi teſtator putaret totam illam rem eſſe alienam, atq; eam legaret, totius æſtimatio eſſet legatario ſoluenda. Paul. Alexã.& Doct. in dict. l.ſerui electione. §.fi.ex quibus conſtat, legata

legata re aliena scienter, in qua testator ius pignoris habebat, solum cēseri legatum ipsum ius pignoris. Abb. hic. 2. colum. Vnde ad primā partem huius tex. gl. hic nō aptauit congruū exemplum. Hinc etiam deducitur, legata re aliena ab eo, qui eam esse alienā sciebat, & ipsum in ea habere ius quoddā eius obitu periturum, id tātum ius legato comprehēdi. l. vxor patrui. C. de legat. l. qd' in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. vbi Alex. alios adducens hanc opinionem probat, & post eum Ias. ibi. Barto. vtrobiq;, & ad idem facit. l. Sticho. ff. de vsufr. legat. Bald. in. l. 1. colū. 3. C. de sacros. eccles. Alex. cons. 19. volu 6. col. fi. quorū opinio communis est, sicuti asserunt eam sequuti Corne. cōs. 84. vol. 2. co. 2. Ias. in dic. l. vxor patrui. idem Ias. cons. 109. volu. 1. Soci. Iunior cons. 74. vol. 1. nume. 20. & sequentibus dicēs, hoc ipsum procedere, etiam si legatum fiat coniunctæ personæ. & addit hoc esse communiter receptum, & idem notauit Ias. in dict. l. quod in rerum. §. 1. notab. 1. Hæc tamen sententia cessat, si testator addiderit, velle omnia cōtenta in suo testamento effectum sortiri, vel onus aliquod legatario adiecerit: his etenim coniecturis præsumitur: testatorem ipsius rei æstimationem, vel ipsam rem legare voluisse: quod notat Alex. cons. 9. visis dicto themate. volu. 2. ad finem.

¶ Porro si testator legauerit rem hæredis
3 siue ignoranter, siue scienter, legatum omnino debetur, quia testator ita potest rem hæredis legare, sicut propriam posset. l. vnū ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2. etiam iure Pontificio. Innocen. hic quem sequitur Ias. in l. hæredē. C. de fideicom. & idem erit si testator legauerit rem subiectam restitutioni ipsi hæredi. l. filius familias. §. cum pater. ff. de legat. 1. modo hæres sit institutus in aliquot bonis vltra legitimam: nam si filius sit tantū in legitima institutus a patre, non procederet legatū extraneo factum, quo res ipsius hæredis comprehenditur. ex. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testamē. vbi Roderi. Xuares in. 7. ampliat. speciatim scribit, Filium primogenitum hæredē institutum a patre vltra legitimam, & rogatum secundo genito tradere aliquā rem, quæ ipsi primogenito erat restituenda post mortē patris, debere eam rem dare, vel eius æstimationem, si res alienari non poterat. quod est intelligendum ex decisione Iurisconsulti in. l. imperator. ff. de legat. 2. & ex his, quæ de consensu principis alienationi præstando dicemus. nume. 5.

¶ Quin & si testator in re legata, quæ hæredis est, ius aliquod, vel partē habeat, legatum omnino quo ad totam rem effectum habet. l. cum fili9. §. Dominus. ff. de legat. 2. vbi Barto, & Doct. dicit illum tex. singul. Roma. sing. 735. idem approbant Anch. & Imol. hic num. 18. Corne. cons. 84. volu. 2. colum. 2. & est hæc communis opinio teste Ripa. in. l. serui electione. §. fi. num. 13. ff. de legat. 1. ibi tamen Soci. reprobat hanc opinionem, & Alexā. Ias. nume. 20. ac ipse Ripa. dubitant ex eo, q in dict. §. Dominus. Barto. opinio non probetur. mihi tamen placet sententia communis, nisi testator dixisset: Lego rem meā: tunc enim legare videtur partem, quam in illa re habet. Barto. & post alios Iaso. nu. 20. in dict. §. fi. idem Ias. in dict. l. cum alienam. C. de legat. colum. fi.

¶ Verum si legatum rei alienæ in consanguineum, aut coniunctam personam
4 conferatur, etiam ignorante testatore, valet omnino, & debet, vel ipsa res, vel eius æstimatio. Nam & si testator sciret rem illam esse alienā, nihilominus, vel illam legaret, vel eius æstimationem, aut similem quātitatem. dict. l. cum alienam.

nam. quod locum habet, nisi testator tempore, quo legatum fecit, credidisset rem legatã ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamen iam extinctus erat. l. Sticho. ad finem. ff. de vsufr. legat. vbi. g. & Barto. gl. sing. secundum Paul. & Alex. ibi in. l. si domus. §. 1. ff. de legat. 1. Paul. & Ias. colũ. 2. in dict. l. cum alienam. Corne. cons. 52. volumi. 1. colum. 1. & fi. dicens hanc opinionem communem: videtur enim rem illam legasse testatorem, potius quod habere se crederet, q̃ quod onerare hæredes voluerit: igitur si is titulus, ex quo vere, & in specie res legata ad testantẽ pertinebat, iam tempore testamenti inscio testatore cessasset, legatum relictum consanguineo penitus euanescit: id etenim, quod dicitur, legatum rei alienæ, etiam ab ignorante dimissum cõmunctis, validum esse, procedit vbi testator simpliciter rem legatam credebat esse propriam: Secus vero si respectu alicuius causæ iam extinctæ existimasset propriam esse.

¶ Hæc tandem omnia eo tendunt, vt ex iure ciuili satis constet, legatum rei alienæ scienter relictum saltẽ, quo ad æstimationem validum sit. Cur igitur diuus Gregorius in hoc capite contrariũ respondit? oportet igitur huius responsi rationes expendere ad huiusce rei veram, & perfectam cognitionem.

¶ Primo hic tex. intelligitur quãdo legatur res aliena, q̃ est alicuius ecclesiæ: tũc
5 etenim legatum non habet effectum, etiam quo ad æstimationem. gloss. in c. si Episcopus. 12. q. 5. Constat autem testatorem, cuius hic meminit Gregorius, legasse ecclesiæ Messalinæ præter alia puerum, qui erat cuiusdã ecclesiæ diœceseos Consentinæ: ex eiusdẽ Gregorij Epistola. 4. lib 7. vt erret manifeste Ias. in di. l. cum alienam. col. 4. hunc intellectum diuinationẽ quandam esse professus. eandem interpretationẽ probant Innocen. Antoni. Ancha. & Imol. Bart. & Alberic. in. l. apud Iulianum. §. constat. ff. de legat. 1. a qua lege deduci potest ratio huius conclusionis: sic, uidẽ ex ea, legatum rei, quæ alienari non potest, minime va'et etiã quo ad æstimationem: res autem ecclesiæ alienari non possunt: vt constat: igitur legatum rei ecclesiæ non valet, nec quo ad æstimationem. idem notat Paul. in dict. l. cum alienam. vbi Corne. asserit hanc opinionem communem esse. Quin & Fortunio in tracta. de vlti. fine. illat. 12. placet isthæc opinio, licet dicat ipse eam iure procedere, minime tamẽ aptari huic capiti: quod illa vtitur ratione: sed quia lege Dei, non autem lege huius seculi viuimus: his enim verbis non considerat Romanus Pontifex rem legatam esse ecclesiæ. sed rigorem iuris ciuilis refellit. Nisi dicamus, res ecclesiarum non esse iudicandas lege huius seculi, id est, iure ciuili, sed lege Dei, id est, iure canonico, vel lege Dei viuimus, secũdum quã non oportet aliena detinere: non lege seculi, id est, non assumpta occasione a lege seculi male, & perperam intellecta. Verum hic intellectus Innocen. & Barto. euertitur ex eo, quod res ecclesiæ possunt alienari adhibita iuris canonici solennitate. c. sine exceptione. 12. q. 2. q̃vis prohibitum sit, eas alienari, & tamen legatũ rei, quæ alienari potest, licet difficilis sit ipsa alienatio, valet. dic. l. apud Iulianum. §. constat. ergo legatum rei ecclesiæ habebit omnino effectum quo ad æstimationem ab hærede soluendã. Præterea legatum rei alienæ, quæ dotalis est, ex eadem ratione præfati. §. constat. valet quo ad æstimationem. sicuti notant Paul. Alex. Areti. & Ias. in dict. §. constat. Bal. Noue. de dote. parte 7. priuileg. 22. Bart. in. l. dotalem. ff. de testam. milit. contra glos. ibi. quam communiter reprobari, asserunt Paul. Alex. & Ias.

& Ias. in dict. §. constat. col. pe. Quin & Fortu. in dict. illat. 12. hanc opinionē communem sequitur. Et idem est, ex consensu omnium si legetur res minoris, Hæ vero res, & si difficilis sit earū alienatio, legari possunt ab eo, qui earum dominium non habet. Cur ergo res ecclesiæ diuerso iure censentur. Nec oberit inductio legis. Apud Iulianum. §. constat. nam ille tex. loquitur quando legatᵉ res aliena, quæ vendi non potest sine consensu Principis, qui eū consensū minime præstare solet, vt ipse paragraphus probat, & nos id notauim⁹ in epitome de sponsalibus. 2. part. cap. 3. num. 8. Imo aduersus hanc Innocen. opinionem est optimus tex. in. c. si Episcopus. 12. q. 5. ex concilio Agathensi. c. 51. quo fit, vt legatum rei alienæ, etiam quæ sit ecclesiæ, a testatore scienter relictum validū sit quo ad æstimationem. Hosti Ioan. Andre. Abb. & Barba. hic idem Abb. in repe. c. cum esses. ist. titu. nume. 18. Paul. Aretin. Alexan. & Iaso. num. 44. in dict. §. constat. dicens hác esse communem opinionem apud Iuris ciuilis professores. Bald. in dicta. l. cum alienam. & ibi Ias. dicens hanc esse communem colum. penul. idem fatentᵉ eam sequuti Corne. cons. 32. volu. 1. colū. 2. Curti. Iunior. cons. 30. col. 2. Nec arbitror priorem sententiam esse communem, etiam si Corne. refragetur.

¶ Secundus huius capitis sensus is est, vt
6 iure ciuili legatū rei alienæ a sciente relictum, valeat quo ad æstimationem saltem. At iure canonico, nec quo ad æstimationem. glo. hic & in dict. l. cum alienam. Imol. & Abb. hic idem Abb. in. c. cum esses. ist. tit. in repe. nume. 19. Alex. & Ias. in dict. l. cum. alienam. Roma. in authē. similiter. C. ad. l. Falci. 10. speciali. qui omnes a verbis huius tex. conantur, hanc distinctionem iuris canonici a ciuili, deducere. His vero aduersatur tex. in. dic. c. si Episcopus. 12. q. 5. vbi legatum rei alienæ valet, si eius æstimatio domino soluatᵉ, aut alia res ei detur eiusdem valoris. Præterea hæc differentia inter ius canonicum, & ciuile, si ex hoc capite admittenda est, non alia ratione probatur, q̄ quod lex ciuilis iniusta sit. vt patet in tex. si vero ciuilis lex est iniusta, nec legis nomen habere debet, nec in republica ciuili est seruanda. c. erit autem lex. 4. dict. c. fi. de præscript. l. conuenire. ff. de pact. dotali. hoc autem absurdum est: cum lex hæc ciuilis iustissima sit: siquidem testator sciens rem, quam legat, alienam esse, apertissime vult, vel illā rem ab hærede emi, vel domino nollente eam vendere æstimationem eius legatario solui. l. cū rem. & l. proprias. C. de legat. nulla ergo iniquitas tractatur a lege, quæ vltimam testantis voluntatem seruari ad vnguem studet. Nec domino rei iniuria fit: nā is inuit⁹ vendere non cogitur, vt patet. ex quibus neminem licet ita audacē, ac proteruum esse, vt sanctissimas leges in Reipublicæ vtilitatem institutas, iniustas hic a Gregorio decerni, profiteatur. quod & Fortu. optime demonstrat in dict. illat. 12. Vnde hic intellectus secūdus etiam Barb. hic displicet, & cōmuniter reprobatur, teste Corneo. dict. cons. 32. col. 2. 1. volum. licet obiter Feli eum receperit in. c. ecclesia sanctæ mariæ. de constitu. nume. 52.

¶ Tertius intellectus huius capitis est, vt licet iure ciuili res aliena scienter legata
7 possit licite ab hærede eam possidente tradi legatario, & ad id hæres teneatur: iure tamen canonico non tenetur, nec potest hęres eam legatario tradere: imo est illicita traditio, nec tribuit ius vsucapiendi rem ipsi legatario. ita Imo. 4. colum. & ibi Areti. in dict. l. apud Iulianū. §. constat. qui tamen allucinantur. nullibi enim iure ciuili hæc traditio rei alienæ,

næ, quamq; hæres scit alienam esse, approbatur, nec licita censetur inuito domino: atq; nihilominus si facta fuerit traditio, ius canonicum non vetat legatarium eam rem vsucapere posse bona fide. cap. fi. de præscriptio. Vnde hæc interpretatio Imol. & Areti. admittenda non est, quippe quæ a vera utriusq; iuris ratione sit deuia.

¶ Quartus deniq; intellectus huius cap. est, vt nihil in eo diuersum a iure ciuili
8 statutum sit. Sed id tantum in eo prohiberi, ne res aliena inuito domino prętextu legati a legatario detineatur: legatarius enim domino petenti cogi debet eá statim restituere: licet ab hærede possit eius æstimationem petere ex iuris ciuilis decisione. atq; huc tendit tota diui Gregorij Epistola. quod glo. hic sensit Barb. etiam. 2. lectione. Cinus Saly. & Paul. in dic. l. cum alienã Corne. consi. 52. volum. 1. colum. 2. dicens hunc sensum communem esse, quem in effectu probat Fortu. in dict. illat. 12. Difficile tamen est intelligere qua ratione diuus Gregorius in hac responsione iuris ciuilis meminerit quasi eius voluntati, ac legi diuinæ repugnantis. Et Ioan. Annibal. in. l. naturaliter. ff. de vsucap. numé. 142. scribit voluisse Romanũ Pontificem rem alienam legatam minime detineri inuito domino a legatario, sed eam statim restitui, idq; iustum esse ex lege diuina, quæ aliena restitui dictat manifeste, & ideo leges ciuiles minime posse hanc restitutionem impedire, nec huic obesse iussioni: non tamen ex hoc easdem leges quo ad æstimationẽ improbat Papa. Fortu. in dict. illat. 12. ad idem scribit, Romanum Pontificem noluisse legem ciuilem tractare, nec inique decernere, sed quia dicta lex adducebatur ad defensionem legatarij inique obtinentis rem alienam: facili responso eam dilluit Romanus Pontifex dicens, eam legem, etiam si expressim
9 id sanxisset, non debere impedire restitutionem, quæ fieri debet ex lege diuina. Addit his Fortu. istum hæredem hic conueniri ab ecclesia domina rei legatæ, vt saltem æstimationẽ sibi solueret: cum non posset a legatario rem obtinere. Sed si iure canonico hæres tenetur æstimationem soluere, & hæc ab eo petebatur: quam obsecro iniuriá patiebatur hic hæres, vt grauem querelá ad Romanum Pontificem deferret?

Quam ob rem ni fallor, existimo ecclesiam rei legatæ dominá, ipsam rem petisse ab ecclesia legataria, hæredem vero conqueri ex eo, quod ipse tenebatur ecclesiæ, cuius erat res legata, damnum resarcire, casu, quo propriam rem non obtineret, vel quia nolebat soluere æstimationem rei legatæ ecclesię legatarię, quæ falso, & inique a iure ciuili perperam intellecto occasionem capiebat, detinendi aliena. nec iure tenebatur æstimationem soluere hæres: cum non constet a testatore sciente rem alienam legatam fuisse. Quin & si constaret scientia testantis diuus Gregorius in dicta Epistola absoluit hæredem hunc a solutione æstimationis rei legatæ ex eo, quod in precium sepulchri ecclesiastici legata esset, & ab eo, qui filios hæredes instituerat, quibus non admodum amplum, & pingue patrimonium reliquerat, ex his igitur potuit Romanus Pontifex animum inducere, vt hoc alienæ rei legatum execraretur, idq; etiam quo ad æstimationẽ irritũ decerneret: quod ipse animaduerti ex præfata Epistola: qua exacte, ac diligenter perlecta non possum mihi persuadere in hac ipsa huius capitis specie ab hærede deberi legatario æstimationem rei alienæ legatæ, etiam scienter. Item minime opinor etiam iure ciuili legatarium possessorem rei alienæ sibi legatæ ex traditione hæredis,

redis, posse eam retinere, donec aestimatio sibi debita ab haerede soluatur: qvis Barb. hic in vndecimo intellectu contrarium asserat.

## EX CAPITE SI HAEREDES.

1 Ad ciuilem iudicem etiā pertinet cura, vt vltimae defunctorum voluntates exequutioni tradantur.
2 Quilibet potest iudicem adire, vt legata pia soluantur: & effectum habeant.
3 Testamentū apud quē iudicē sit insinuandū?
4 Potest Episcopus intra tēpus arbitrariū, etiam ante annum cogere exequutores, vel haeredes ad exequendam vltimam voluntatem.
5 Quam poenā patiatur haeres, qui soluere neglexerit legata pia?
6 Quae poena sit statuta aduersus eos, qui negligunt soluere: aut exequi legata profana.
7 Perpenditur intellectus tex. in auth. hoc amplius. C. de fideicom.
8 Poena auth. hoc āplius. an sit statuta ipso iure.
9 Filius nō exequens voluntatē patris quo ad pia legata, an amittat legitimam portionem?
10 Intellectus cap licet. de voto.

## CAPVT SI HAEREDES.

PRAETER Alia, quę circa exequutionem vltimarū voluntatū scripsimus in n. 3. huius tituli, illud hic adnotare libet, & receslum est, non tantum ad Episcopum pertinere curam hanc exequendi extremā morientium voluntatē; ita vt haeredes, aliosve testamētarios exequutores moneat, & com-
1 pellat exequutionis officium peragere, quod hic probatur, & in. c. tua. & in. c. Ioannes. ist. tit. Verū etiam iudicē ciuilem eandē facultatē habere adhuc in legatis piis: hoc etenim munus est mixti fori. Abb. & Barb. hic col. 1. & 2. tex. in auth. de eccles. tit. § si quis autē aedificationē. collat. 9. melior in. l. hereditas. ff. de petit. haered. quem hic dicit sing. esse Barb. colū. 2. imo ex eo probat nemine petēte officiū iudicis exerceri posse circa exequutionē legati pietatis causa relicti Roma. in auth. similiter. C. ad. l. Falci. spali. 20. vltim. volūtatū. Hinc deniq;
2 pmissum est omibus hominib9 petere, vt legata pia soluant, adq; exequutionem deducant, si viderint aduers9 testatorū voluntatē, vel ex haeredis, exequutoris, aut certe iudicis segnitie quidq; attentari. tex. optimus in. l. nulli. in fi. C. de epis. & cleri. & in. d. auth. de eccle. tit. §. si autē qui hoc facere. quē dixit sing. Areti. in. c. cū olim. de testib. & Roma. cons. 69. Regia. l. 7. tit. 10 part. 6.
¶ Ex eadē ratione & insinuatio testamen-
3 ti fit, vt quae semel apud iudicē comperta fuerint, non possint vllo modo interuerti. l. repetita. C. de epis. & cleri. l. consulta. C. de testa. quae qdē insinuatio potest fieri apud iudicē ecclesiasticū, licet testamentū non sit in piā causam conditum. argumēto sumpto ab hoc capite Imo. in. c. fi. de fide instru. vbi Anto. & Feli. dicēs hanc opinionē communem esse. nu 3. Glossa tamē hic verb. ab Episcopo. diuersum probat dicēs, testamenta insinuanda esse corā iudice seculari, quod pcedit, quando testator erat laicus, & minime compertum est, an testamentū sit pietatis causa factū. Barb. hic nu. 10. Ioan. And. & Abb. in. d. c. fi Aufreri. in cle 1. de off. ord. regul. 2. Fallēt. 11. etiam si haeres in eodē testamento institutus sit clericus, secundū eosdē; quorum opinio mihi videtur magis cōmunis, & Regia lege probat. l. 4. tit. 2. lib. 5. in ordi. Regiis. idē notāt Bal. & Corne. in. l. omnia testamēta. C. ist. tit.
¶ Eadem vero gl. sensit hanc curam, vt testamenta exequtioni tradantur Episcopo incumbere, etiam si legata non sint pia: & id in hoc text. probatur, & communiter receptum est, vt fatent Cardi. & Barb. hic num. 3. Anto. in. c. Ioānes.

ist.titu.tametsi aduersus hanc sententiã disputet hic Barb.

¶ Cæterũ ad huius.c.intellectum duo tractanda sunt. Primũ, an Episcopus ante annũ datum exequutiõi possit cogere hæredes, aut exequutores testamentarios exequi vltimã voluntaté. Secundum, qua pœna puniatr hæres, aut exequutor negligés exequutioné peragere intratépus a iure diffinitũ: quod tractat tex.in auth.hoc amplius.C.de fideicõ.
4 quem Bernar.hic adducit. Quo ad primum igitur proponimus assertionem, posse Episcopũ intra quinq; mẽses, aliudve tépus arbitrariũ cogere hæredes, & exequutores testamétarios vltimã voluntatem ad exequutioné deducere, per censurã ecclesiasticã, vel per interdictũ administrationis bonorum defuncti: text. optimus hic, ex quo præcipue hæc assertio colligitur, etiã quo ad legata. profana. gl. Abb.col.1.Imo.co.3.Barb. nu.8.& Card.hic. & id cóprobatur a.l. si dom9.§.in pecunia.&.l.cũ res. ff.d'legat.1. quibus apparet hæredem debere cum primũ potuerit exequi ea, quæ testaméto disposita fuere. Nam tex.in authent. hoc amplius. annũ concessit, vt eo lapso hæredes puniantur, vel, vt exequutio ad Episcopũ deuoluatur, ex iure canonico, & ciuili: & id ex eo etiã cõprobatur, quod Episcopus potest propria cõstitutione excõmunicatiõis pœnam statuere contra exequutores negligentes in vltimarũ voluntatũ exequutione. Frederi.cons.95.Roma.cõs.228. latius Bote9 in tract.de Synodo.3.part. art.1.nu.172.

¶ Circa secundũ sit prima conclusio. Hæres negligens exequi, & soluere legata
5 pia intra sex mẽses, in pœnam cogitur legatũ reddere cum omni emoluméto: quod ex eo potuit percipi a die mortis testatoris: sex vero mẽses ab insinuatione testamenti cõputantur. tex.in authé.



de ecclesi.tit.§.si autem legatum. collat. 9.dixit sing. Bald.in.ca.ad nostram.de iureiur.col.2. notant Abb. Imol.col.2. & Barb.num.8.hic, & optime Cõstant. Harmenopulus in epitome iuris ciuilis.libr.5.titul.10, capi. de legato pio. dicens, hæredem negligétem per annum soluere legatum factum ecclesiæ ad duplum posse cõueniri. quod arbitror nõ tãdum esse ad tex.in.§. ex maleficiis. §. item mista. de actioni. vbi duplum soluet hæres, qui distulerit legatum ecclesiæ, aut loco pio soluere, donec apud iudicem conuẽtus fuerit: qua in re forsan errat Harmenopulus. Quod si hæres præmissa bina admonitiõe facta ab Episcopo per publicum nuncium, aut ab Episcopi œconomo, legata pia exequi neglexerit, etiam ante annum, priuatur commodis ex testamento ei delatis.tex. in dict.auth.de eccles.titu.§.si autẽ qui hoc facere iussi sunt. Imol. hic 2. colũ. Barto. Saly. & Docto.in dict.authen. hoc amplius. idem probat tex.in auth. licet.C.de epis.& cleri.

¶ Secunda conclusio. Hæres, aut exequu
6 tor testamentarius semel monitus non tradens exequutioni extremam defuncti voluntatem, amittit omne lucrum ex hæreditate, vel testamento sibi competens.authen.hoc amplius.C.de fideico.Regia.l.fi.titu.10.part.6.ita, vt hæres etiam prælegata amittat. Bal.& Alexan.in.l.qui filiabus.§.fina.ff.de lega. 1. Est autẽ maxima dubitatio, an præfata monitio fieri debeat ab ipso iudice vel sit satis hæredẽ admoneri per nuncium publicum. Et Paulus Castrens. Angelus, & Iason in dicta authentica, hoc amplius.2.colum. asserunt ad pœnam illius authenti.exigi necessario, vt ipsemet iudex hæredem aut exequutorem admoneat ita, vt non sit satis eos per Epistolam, aut nuncium, literasve admoneri, quod probatur in dicta authenti.

thentic. hoc amplius, dum dixit: monitus a iudice. idẽ notauit Ange. in auth. de hæred. & Falci. §. si quis vero nõ implens. collat. 1. Guili. Bene. in. c. Rainũtius. isti tit. verb. absq; liberis in. 2. nu.
7 199. quibus ipse minime assentior, tantum abest, vt eos sequar, quippe qui legerim in. d. auth. de hæred. & Falci. §. si quis autẽ non implẽs. a quo assumpta fuit breuis decisio. authẽ. hoc amplius. hanc admonitionẽ decreto iudiciario fieri debere: nõ ergo ab ipsomet iudice, satis enim est eius decreto, aut literis fieri. quod glo. probat in. d. authẽ. §. illud quoq;. verbo. decreto. quam dicit sing. Cors. in singul. verb. citatio. & Angel. in. d. auth. hoc amplius. idẽ adnotauit Francis. Balduinus in. d. auth. de hære. & Falci. verb. decreto iudiciario. Nec Regia. l. fi. tit. 19. part. 6. iudicis mentionem fecit in hac monitione. Verũ quia quisquis is est, qui Iustiniani nouellas codici inseruit concisse nimis, & quandoq; peruerse eas in illam epitomen reduxit, hic oportet prædictã Iustiniani sanctionẽ adscribere ex ipsa Nouellarũ prima constitutione ab Holoandro in Latinum sermonẽ e Græco traducta. His autẽ a nobis definitis sancimus, vt his, qui vel hæredes ab aliquib⁹ scripti sunt, vel fideicõmissa, siue ea vniuersorum bonorũ, siue specialia sunt, aut legata meruerũt, omi mõ necessitas incũbat implẽdi eius, quod testator, aut qui legato eos honorauit, cõstituit, modo qđ iniunctũ est, legitimũ sit nec vlla id lex phibeat, aut vt maxime honorat⁹ facere omittat, ratũ nihilominus fore expressis verbis demonstret. Si quis autẽ qđ a testatore dispositũ est, nõ impleat, sed dum qđ iussus est facere, recusat, decreto iudiciario admonit⁹ p integrũ annum ea, quæ honorato relicti nomine cõpetunt, extraxerit, siquidẽ ex illorum numero est, qui necessario aliqđ lege capiunt, in maiorẽ aũt partem, quã lex requirit, hæres scriptus est, tantum capiat duntaxat, quantũ illi in rationẽ triẽtis iure successiõis ab intestato lex dari cõcedit, qđ reliquũ est, id totũ auferatur, & siquidẽ alij hæredes scripti existunt, adcrescat illis pro ea parte, q̃ cuiq; in institutione attributa est. Quod si nemo alius hæres existat, aut qui scripti sunt, hæreditatẽ forte non adeũt, tunc quod aufert, adiiciatur reliquis rebus, necnõ legatariis, fideicommissariis, & seruis libertate donatis copia fiat adeundæ, & adquirẽdæ eius hæreditatis, vt tñ modis omnibus imperata faciãt, videlicet cautione prius ab eis pstanda, prout vel rerũ, vel personarũ ratio admiserit, oĩa se pceptis rebus facturos, q̃ testatores recte voluerint. Enimvero si nemo eorũ, quorũ in testamẽto habita est mentio, hoc est, nec cohæres, neq; legatari⁹, nec fideicõmissarius, neq; seru⁹ libertate donatus adire voluerit, tunc post eũ, q scriptus quidẽ hæres, in legitimã vero duntaxat partẽ per hanc legẽ cõclusus est, ad alios, quos ab intestato lex vocat bona deferant, vt cõsimiliter cautionẽ dent, se completuros, quæ testamẽto sunt cõprehensa. Hactenus Iustiniani Nouella, q̃ vberrima oratione prosequit ea, quę in auth. hoc amplius. diminute tractãtur. Id vero, qđ in auth. hoc amplius. dicit hæredẽ minime exequentẽ iudiciũ defuncti lege representatũ, nõ incidere in hanc pœnã, ita intelligendũ est, vt iudicium representatũ dicat circa libertates seruorũ quas iussit testator hæredẽ intra annũ concedere: lapso etenim anno a lege conceduntur ipso hærede negligente. l. cũ vero. §. subuentũ. ff. de fideico. libert. l. si pecuniã. §. si seruus. ff. de cõdic. caus. dat. & hoc ipsum in Nouella exprimit illis verbis. Aut, vt maxime honoratus facere omittat, ratũ nihilominus fore expressis verbis demonstret. Tãetsi

Franc. Balduinus contendat, hoc alienum esse a Iustiniani constitutione.

¶ Hanc vero poenam effugiet hæres, cui alia minor poena a testatore indicta fuit ob hanc negligentiam: illa enim operatur, vt legis poena cesset. ex notatis in. l. si fundum sub cõditione. §. Stichum. ff. de legat. 1. l. 1. §. 1. ff. de penu. leg. per Alex. in. l ita stipulatus. col. pe. ff. de verbo. obligat. atque idem erit, si tẽpus prolixius testator designauerit, ad exequẽdam eius vltimam voluntatem. ex. l. diem. ff. de legat. 2.

¶ Porro poenam hanc ipso iure negligen
8 tibus exequi vltimas voluntates statui, ita, vt sentẽtia necessaria non sit, ad eam indicendã, probat. g. in. d. auth. de hæred. & Falci. §. si quis autẽ non implẽs. verb. auferri. Bal. Saly. Angel. Corne. & Ias. in. d. auth. hoc amplius. fi. co. per tex. ibi: amittat. quod verbum priuationem inducit ipso iure. glo. in. l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capi. diminut. Bal. in. l. 1. col. 1. C. si muli. secũdo nup. Abb. in. c. cum in cunctis. §. fi. col. vlti. de elec. optimus tex. in auth. licet. C. de epis. & cleri. dicens, hæredẽ negligẽtem post monitionẽ soluere legata pia amittere lucrum, & id Episcopum vendicare posse. Verbũ enim vendicare præmittit amissionem ipso iure. his etiam accedit, quod verbum auferatur, inducit priuationẽ ipso iure: qđ verbũ in. d. 1. const. Nouellarum in hac specie apponitur. et notat Tiraq. in. l. si vnquã. C. de reuoc. donatio. verbo. reuertatur. nume. 148. Ego vero libenter ab hac opinione dissentio, neque enim arbitror verbũ, amittere, ipso iure esse intelligendum glo. & communiter Docto. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. Ripa in. c. sæpe. de rest. spoliat. co. pe. gl. in. l. si qua ex fœminis. & ibi Bald. C. de secund. nupt. gloss. in c. si diligenti. de for. cõpet. probat in. c. quia nonnulli. de cler. non res. iuncto c. de multa. de præb. quã opinionem sequitur eam dicens magis communẽ esse And. Tiraq. in. d. l. si vnquã. verb. reuertatur. nu. 127. & seq. licet non desint, qui ab hac sententia discedãt, & idem dicendum est in verbo, auferatur. nec huic sentẽtiæ oberit tex. in. d. auth. licet. quia loquitur in alio dissimili casu: vti ex eo cõstat: quo fit, vt sentẽtia sit necessaria in hac quæstione, quã tractamus, ad priuandum hæredem, & exequutorẽ testamentario lucro, ob negligentiã exequẽdi vltimam voluntatẽ defuncti. Paul. Ca. in. d. auth. hoc amplius. 2. colũ. Angel. in. d. §. si quis autem. Regia & insignis. l. vlti. tit. 10. part. 6.

¶ Egregia vero dubitatio hic sese insinuat, num filius hæres negligẽs legata pia
9 soluere amittat legitimã illam portionem, quæ sibi a lege defertur. Sunt enim, qui existiment ex hac negligẽtia etiã legitimam illã partem a filio amitti, ex eo quod in. c. licet. de voto. filius priuatur legitima portiõe, & primogenio, quia opus pium a patre sibi iniunctum exequi noluit. Item qui monitus bis a iudice recusat soluere pia legata etiã ante annũ priuatur lucris, ex testamento ad ipsum pertinentibus. authẽ. licet. C. de epis. & cleri. auth. de eccles. tit. §. si autẽ qui hoc facere iussi sunt. Hæc vero decisio in filiis quo ad legitimã locum habet: siquidem Nouella Iustiniani, quæ legitimã portionẽ filiorũ excipit, in legatis piis minime procedit. Nam lucrũ, quod ab hærede neglig ẽte aufertur, per eandẽ constitutionem substitutis, cõiunctis, aut legatariis defertur: at illud, qđ tollitur ab hærede ob segnitiẽ exequẽdi legata pia distributioni Episcopi offertur. vt in. d. authẽ. licet. igitur dispositio Iustiniani in. d. auth. hoc amplius. legatis piis minime conuenit. His tandẽ rationibus hanc opinionẽ asserũt Archi. & Domi. i. c. sylvester. 11. q. 1. Io. An. Host. Ant.

Anchar.

Anchar. & esse cōem testatur Imo. hic. Sed contrariū probabilius est. Primo quia in dict. auth. hoc amplius. fit mentio legatæ libertatis, & filius negligens in libertate concedenda ex testamento patris, non amittit legitimam: igitur non exequēs pia legata portionē istam minime perdit: & tamen legatum libertatis pium est. l. 1. §. si autē. C. de com. ser. manu. & ibi Bald. Ias. illum text. dicens esse meliorē iuris in. l. 1. §. si quis. ita num. 15 ff. de verb. oblig. late Euerard. in Topicis cap. 23. Ad id etiam facit quod in iuris vtriusq; locis, quibus punitur dillatio exequendi legata pia, nullibi fit mentio legitimæ portionis: sed id tantum sancitum est, lucrum testamentarium hæredibus, aut exequutoribus auferri: portio autem legitima non est lucrum: sed quasi debitū patrimonium. l. si quis legatū. §. fi. vbi glo. celebris hoc asserit. ff. de falsis. probat. l. vltima. §. non enim. & ibi glo. C. de codici. notat Ias. in. l. eum qui. C. de inoffi. testa. Præterea si præcedēs opiniō vera esset, contingeret sæpissime portionē legitimā filio relinqui non leui adiūcto grauamine: qđ est contra tex. in. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. quam ob rem vltimæ huic sententiæ subscribunt Card. Abb. Imo. Barb. hic numero. 10. Bald. in di. auth. hoc amplius. num. 7. & Syuluest. verb. testamentum. 2. q. 10. optime Didacus a Segura. in. l. 3. §. fi. ff. de lib. & posth. Fol. 7. col. 1 ex hoc scribens, filium, cui pater in his regnis reliquit tertiā, & quintam bonorum partem, differentem exequi parentis vltimam voluntatem per annum integrum quintam partem amittere: non tertiam, quæ lege Regia pars est legitimæ portionis. hanc etiam vltimam opinionē sensit hic Bernar. in vltimis verbis, dicit eam cōem Ioan. Cirier. de Primogenitura lib. 3. q. 6. & eam sequitur Caro. in cōsue. Paris. tit. 1. § 8. l. g. 3. q. 3.

¶ Non oberit huic sententiæ text. in. d. c. licet. quia illa decisio procedit in voto facto a parēte, quod filius exequi noluit, & ob id priuatur tota hæreditate, atq; etiā legitima: cū hæreditas esset indiuidua: regnū inquā. tex. in constitutione Frederici. titu. de prohib. feudi alienat. per Frede. quo fit, vt id sit peculiare in voti exequutione omissa. Bal. in. d. authē. hoc amplius. col. 2. Docto. in. d. c. licet. qui in hoc conueniunt frequētius, vt asserit Roderi. Xuares in rep. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. Fol. 5. col. 4. Sed ipse compertū habeo, filiū grauari non posse quo ad legitimā portionem, etiā fauore pietatis, vt aliquod onus pium subire teneatur. c. fi. 17. q. 4. & id etiam in voto. notat Alberi. in dicta. l. quoniam in prioribus. in princip. Bart. Brixiens. q. veneriali. 37. siue voti exequutio cōsistat in conditione potestatis, casus, vel mista. Docto. in dict. l. quoniā in prioribus. vbi Roderi. Xuares in. 1. ampliat. glos. Barto. Paul. Alexan. & alij magis cōmuniter in. l. si pater. C. de inst. & substit. Regia. l. 17. tit. 1. & l. 11. tit. 4. part. 6. ex quibus cōstat, a portiōe legitima prorsus excludi quācunq; conditionem, siue sit conditio a casū, a filij potestate, vel mista. Vnde non placet Ioan. Andre. Henri. & aliorum opinio, qui in dict. cap. licet. existimant, conditionem voti adimplendi a legitima portione nō excludi, si pendeat a potestate filij, quod admittendum non est.

¶ Item illud adnotādum est, filium a patre hæredem institutū adeuntem hæreditatē absq; beneficio inuentarij: eiusq; cōfectione omissa, posse legitimā portione deducere ex legatis. g. in. d. auth. hoc amplius. glo. in auth. sed cum testator. C. ad. l. Falci. omniū consensu receptæ, vt Alex. asserit in. l. scimus. §. pe. C.

de iure delib. Corne. consi. 180. col. 7. volu. 4. & Roderi. Xuares in dict. l. quoniam in prioribus. 7. ampliat. similis gl. in auth. de hæred. & Falci. §. si vero non fecerit. verbo. lucrari. Ias. in. d. l. scimus. in princ. Regia. l. 7. tit. 11. part. 6. ita tamen, vt ratione legitimæ legata diminuantur: sic vero diminuta soluant vltra vires hæreditarias. Bart. & Paul. in. di. auth. sed cum testatori. idē Paul. in dict. l. scimus. §. penul. quibus addendum erit, quod ipse tradā in. c. Rainuncius. §. 11. in fine.

¶ Præterea considerandū est, filiū ad primogenium vocatū post obitum patris, non posse a patre grauari aliquot oneribus ex primogenio soluēdis. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. tractat Ioan. Cirier. de primogeni. li. 3. q. 6. & Caro. Mol. in cōsu. paris. tit. 1. § 8. in. g. 3. q. 3.

¶ Ex quibus ipse deduco, filium minime mandantem exequutioni legata pia intra annū, etiam præmissa monitione, non amittere legitimā, nec iure primogenij ex hoc priuari. vtrunque expresim concedit Carol. Molend. in dicto. §. 8. glo. 3. q. 3.

¶ Hinc denique infero, falsam esse communem interpretationem ca. licet. de voto. Nam si ratione pietatis nihil est ab eius parte legitima auferendum, cur potius tota hæreditas indiuidua, occasione legitimæ partis, cui potius fauendū est, non dimittitur apud filiū, quam ab eo integre auferaī ratiōe eius partis, quam negligentia amisit?

¶ Et quod fortius est, cur primogenio priuatur filius in. d. c. licet. ex negligentia

10 exequēdi votū piū parentis, si & id constat ratione primogenituræ, & in rebus sub ea cōprehensis, minime posse onus aliquod iniūgi ei, cui ipsum hoc ius defertur ex antiqua institutione? Erit igitur ille tex. ita intelligēdus, vt filius priuetur paterna hæreditate ob id, quod patris votum, & legata non mādauit exequutioni. In hac vero priuatione mentio legitimæ nulla fit in prima illius. c. parte. quo fit, vt posit isthæc priuatio intelligi deducta legitima. Cæterum dum in vltima illius decretalis parte filius priuatur regno, quod ei iure primogenij delatum est, ex eo fit, quod filius ipse promiserat votum parentis ad exequutionē deducere, & ideo id exequi tenebatur, vt scribit Carolus. in consuet. Parisi. dict. q. 3. & monitus a Romano Pontifice, vt propriam promisionem absolneret, hoc agere noluit, atque ex ea causa pro nimia cōtumacia excommunicatur, & in ea proterue perseuerans a Romano Pontifice regno indignus censetur, ac priuatur si quidē potest ex causa Romanus Presul Regē aliquem regno priuare. qđ probat optime text. in. cap. grandi. de sup. negli. præ. in. 6. c. alius. 15. q. 6. c. Adrianus. 63. dist. Ioan. Lupi. de regno. Naua. 2. part. §. 7. c. Apostolicæ. de re iud. in. 6.

intellectus ad tex. in c. licet. de voto.

## EX CAP. CVM. IN OFFICIIS.

1 Clerici habentes beneficia vsufructuario, an vsuario sint similes?
2 Clerici in reditibus ecclesiarum id tantum iuris habēt, quod eis a canonibus cōcessum est.
3 Clerici habentes beneficia vltra sumptum sibi ipsis, & familiæ necessarium ecclesiæ reditus expendentes in profanos vsus, an teneantur ad restitutionem?
4 Quotidianæ distributiones clericis adquirūtur quo ad liberam earum dispositionem.
5 Intellectus cap. ad hæc ist. tit.
6 Habens beneficium simplex, an posit libere etiā in testamēto redditus ecclesiæ distribuere?
7 Papa, an posit permittere clericis liberam testandi facultatem de reditibus ecclesiarum?
8 Licentia testandi est intelligenda de primo testamento: & re integra morte concedentis finitur.
9 Consuetudo vniuersalis ecclesiæ, q̄ permittit clericis de reditibus ecclesiarū testari defenditur.
10 Remuneratoria donatio, quē effectū habeat?
11 Regiæ quædam leges intellectæ.

Diximus

DIXIMVS IN CApite primo huius tituli, an Episcopi possint, ac in vltima volũtate distribuere bona propria, vel ecclesiæ. Nunc vero oportet eandem quæstionem repetere in clericis: sacerdotia, quæ beneficia vulgo dicimus, obtinentibus. Et in his clericis, qui curam animarum, & administrationem ecclesiæ gerunt, est considerandum, quod ius in ecclesiæ reditibus
1 habeant. Sunt etenim, vt quibusdam placet, in bona valetudine cõstituti vsufructuarij. In ægritudine vero, a qua decedunt vsuarij. gloss. in cap. præsenti. de offic. ordi. in. 6. quam dicit singular. Barb. in cap. requisisti. ist. tit. nume. 34. idem in cap. venerabili. de offic. delegat. colum. 10. & in tracta. de præst. Cardi. 1. parte. q. 3. colum. 5. idem gloss. in cap. 3. de probatio. & in cap. possessiones. de rebus ecclesi. Rursus clericos habentes beneficia esse tantum vsuarios, asserit gloss. in cap. quia nos. ist. titu. & in capit. fina. de pecul. cleri. alia. in capi. cum constet. de pignor. & in capi. cum olim. de rerum permut. quibus in locis mire Docto. variant, ita vt certa ex eis sententia capi nõ possit, tametsi Abba. in repet. cap. cũm esses. ist. titu. num. 21. late super hoc disputet, magisq; probet vltimam opinionem. Mihi vero nec est satis cõpertum clericum habentem beneficium esse omnino vsufructuarium, nec prorsus vsuarium. Nam vsufructuari9 potest disponere de his, q̃ ex vsufructu adquisiuit: quod nõ potest hic clericus. Vsuarius vero nihil præter vsum habet: at clericus beneficium ecclesiasticum Canonico titulo possidẽs, plus iuris habet, quam vsuarius: sicuti apparebit ex his, quæ statim tradam. Vnde neutra Docto. opinio placet: & est, ni fallor, inutilis, atq; ab hac disputatione extranea ipsa hæc iuris Canonici interpretum consideratio.

¶ In his igitur ecclesiasticis reditib9 id iuris habent clerici, quod a canonibus ex
2 pressim sibi conceditur. Inno. in. c. inde corum. de æta. & quali. gl. in. c. res ecclesiæ. 12. q. 1. Archid. in. c. statutum. §. assessorem. de rescrip. in. 6. pulchre Card. consi. 110. co. 2. siquidem res ecclesiarum subiacẽt administratiõi Romani Pontificis, & prælatorum, a quibus ipsa catholica ecclesia regitur: sic & canonibus ecclesiasticis ipsum ecclesiæ patrimonium commissum est. ex qua regula plurima deduci possunt hac in quæstione præ cæteris notanda.

¶ Primum exacte, ac diligẽter canonibus consideratis colligitur, clericos beneficia habentes, ex eorũ reditibus eos tantum expendere posse, qui ad eorũ honestum victum, vestitum, cæterosq; vsus necessarios, aut cõgruos, sufficiant. c. fi. 12. q. 1. & in c. videntes. ea. q. & in prin. 44. dist. Tibi o sacerdos, inquit Hierony. viuere de altari permittitur: non luxuriari. Bona etenim ecclesiarũ sunt propriũ Christi patrimoniũ. c. cũ ex eo. de ele. in 6. notãt Feli. & Deci. in. c. cõstitutus. de rescrip. Hinc diuus Bernar. epist. 2. scribit. Deniq; quidq̃d præter necessariũ victum, ac simplicẽ vestitũ de altario retines, tuũ nõ est, rapina est: sacrilegiũ est. Secũdo hinc infertur, clericis oĩno p̃missum esse antiquis canonibus reditus ecclesiasticos: qui ad præfatã congruã su-
3 stentationẽ necessarij non sint, in optima, vel aduersa valetudine in pios erogare vsus, iuxta illud Lucæ. 1. quod superest date pauperibus. c. fi. 16. q. 1. c. cassellas. c. Episcopi. 10. q. 2. Noua etenim lex de dandis decimis ecclesiæ ministris ex eo iustitiam præsefert, quod pro congrua ministrorum sustẽtatione, & pro pauperibus alendis datur ipsa decima fructuum pars. Caiet. in. 22. q. 87. art. 1. & q. 185. art. 7. c. decimæ. & c. fi. 16 q. 1.

¶ Tertio ex eadem ratione apertum fit, clericum habentem eccleſiaſticum beneficium, poſſe libere diſponere de illis reditibus, qui eſſent neceſſarij ad eius honeſtum ſumptum inſpecta cuiuſq; qualitate: ſi eos præcipuos is habeat, qui aliunde victum, & neceſſaria ſibi miniſtrauit. Hæc etenim pars bonorum eccleſiaſticorum miniſtris per canones antiquos cõſtituitur. c. eccleſias. 13. q. 1. text. & ibi Abba. in. c. de his. de eccleſ. ædif. Thom. 22. q. 185. art. 7. in reſp. ad. 2. Ioan. Maior. in. 4. ſentẽ. diſt. 24. q. 17. & q. 20. Et idem ipſe dicerem in his reditibus eccleſiæ, & beneficij, quos digniſſima mercede induſtriæ, & laboris impẽſi in eccleſiæ regimine recipit ipſe, q eccleſiæ curã gexit ex Bolognino in Anani. conſ. 87. vbi ipſe Anani. hoc ipſum probat.

5 ¶ Quartum, quod ex præmiſsis inferri poteſt, non facilè habet definitionem: ſunt enim qui cõpinentur, clericum habentem beneficiũ, vltra ſibi neceſſaria, in profanos vſus reditus illius expẽdentem mortale crimen cõmittere, & teneri ad reſtitutionẽ illorum redituũ, quos ita expendit. ex Hierony. dicente. Aliena rapere conuincitur, qui vltra neceſſaria ſibi retinere probatur. §. ordinãdus. 42. diſt. Senſit hanc opinionẽ Thom. 22. q. 43. art. 8. expreſsim aſſerit Alexã. Halẽſis. 3. part. q. 36. mẽbro. 5. Ricard. in. 4. ſent. diſt. 45. art. 3. q. 1. Gabriel. in 4. diſt. 15. q. 8. Florent. 3. part. tit. 15. c. 1. §. 19. Ioan. Maior. in diſt. 24. q. 17. dicens hanc opinionem eſſe cõmunem. quam tandẽ probat Palud. in. 4. diſt. 24. q. 3. art. vlti. quibus ſuffragatur tex. optimus in. c. Epiſcopus. 12. q. 1. & in. c. 1. 12. q. 3. Pulchre diuus Bernard. Epiſtola. 42. col. 3. Clamant, inquit, paupẽres noſtrum eſt quod effunditis: nobis crudeliter ſubtrahitur, quod inaniter expenditis. huic opinioni accedunt Abb. in. c. cum ſecundum. de præb. 1. colum & Archi. & Domi. in ſumma. 44. diſt. Feli. in. c. poſtulaſti. nume. 6. de reſcrip. idem in. c. de quarta. nume. 33. de præſcrip. Anto. Burg. in. c. 1. nu. 28. de emptio. Sed hæc, atq; alia a dictis Doct. adducta, eo tendunt frequentius, vt ſit illicita hæc eccleſiaſticorum redituum diſtributio: non tamen, vt ſit reſtitutio neceſſario facienda. Præterea reditus eccleſiaſtici, qui ſuperſunt vltra miniſtrorum victum, alieni dicunt nõ proprie, ſed ex quadam metaphora, eo q pauperibus eſſent erogandi. Canon autẽ primus. 12. q. 3. id tantum probat, adquiſita ex reditibus eccleſiæ, aut beneficij, ad eccleſiã pertinere, quod omnes concedunt: nec inde ſequitur, prælatum reditus ſibi deſignatos per luxuriam conſumentem ad reſtitutionẽ teneri, quam ob rem, licet concedant hanc conſumptionem abſq; mortali crimine non fieri, negant tamen reſtituendi obligationem Thoma & Caieta. 22. q. 185. art. 7. Præp. in ſumma. 44. doct. col. 5. Tho. quodlibet. 6. art. 12. Sylueſt. verb. clericus. 4 q. 20. & verb. reſtitutio. 3. q. 5. Adrian. in. 4. ſent. cap. incipienti. Pro clariori. 4. concluſ. Ioan. Arbore. in Theoſophia. part. 1. ca. 25. ad finem, quorum ſententia benignior eſt, & noſtris hiſce temporibus admittenda ex totius Chriſtiani orbis cõſuetudine, qua plurimũ adiuuatur.

4 ¶ Quinto ex principali aſſertione colligitur, in quotidianis diſtributionibus eccleſiaſtici beneficij, id animaduertendum eſſe, vt earum dominium adquiſitum cẽſeri debeat, habenti beneficiũ, & eas percipienti. tex. in. c. vnico. de cleri. non reſid. in. 6. ad finem, vbi Domi. & Franc. hoc ſentiunt Barb. dicẽs illum tex. ſingul. in. c. fi. colum. fi. de pecul. cleri. notat glo. Guiliel. in extrauag. 1. ne ſede vacant. inter communes. verb. conſueuerit.

suetuerit.in.1.Deti.cons.280.col.1.quo-
rum opinio communis est: sicuti eam se
quutus asserit Parisi.consil.33.volu.4.
co.2. Constat enim, has distributiones
a canonibus ecclesiæ ministris concedi
ob illud ministerium, quod altari, aut
diuino cultui impendunt. idem notat
Bolog.in Ananiæ cons.87.

¶ Sexto ex his constat ratio decretalis, ad
hæc ist.tit. qua probatur, clericum pos
5 se, etiam in ægritudine constitutũ causa
donationis inter viuos reditus ecclesiæ
in piam erogare causam, modo in hac
donatione moderamine vtatur, si ex ea
ægritudine decedat: sed si in bona exi-
stens valetudine velit in pios vsus ali-
quid expendere de bonis mobilibus id
agere poterit libere nulla præfinita quã
titate. quod etiam probatur in. ca. quia
Ioannes.iuncta glo.12.q.5.notant Ab
ba. Anchar. Imol.& Barb. in dict.c.ad
hæc. Vnde oportet a viuente fieri tradi-
tionem horum bonorum, quæ sic do-
nantur. Barba.in dict.c.ad hæc.2.col.

¶ Septimo, clericum beneficium ecclesia
sticum habentem proprio testamento
non posse disponere de bonis occasio-
ne ecclesiæ acquisitis. tex.in hoc ca.cum
in officiis. etiam si illa bona adquisierit
occasione reditus ipsius beneficij.tex.in
c.relatum.in.2.ist.titu. vbi Abb. idem
Abba.latius in.c.cum esses. eod.titu.in
relectione.nume.23. Cuius opinio om
niũ consensu recepta est, omnes etenim
iuris vtriusq; professores hoc verum es-
se iure fatentur. licet Paluda.in.4.sent.
dist.15.q.3.arg.6. clericis permittat libe
re testari de reditib9 beneficij. quod ma
nifeste conuincit per dicta iura, & com
munem sententiam, quæ procedit non
tantum in reditibus collectis ex benefi-
cio: sed etiam in rebus emptis pecunia,
quæ ex eisdem reditibus fuerit collecta
Barb.in.c.inquirendum.de pecul.cleri.
nu.7. Stepha. Betran.cõs.258.vo.2.qđ
probat in dict. c. relatum. & in hoc ca.
& id passim sentire videntur Doctores.

¶ Octauo potest ex his perpendi veritas
glos.in dict.c.præsenti, quæ dixit, cleri-
6 cum posse libere testari de bonis ex sim
plici beneficio adquisitis. cuius opinio
nem tenuit Hosti.in.c.fina.de pecul.cle
ri.ex cap.requisisti.in fine. ist.tit. & in-
quiunt Anto.& Imol.in dict.c.fin.opi
nionem hanc in praxi receptã esse. Eam
vero falsum esse nos arbitramur per tex.
in.c.Episcopus.14.q.1.vbi probatur, ca
nonicos, qui simplex beneficium obti-
nent, non habere bona ecclesiæ, vt pro-
pria, sed ad dispensandum. idem etiam
constat ex his, quæ in præcedentibus as
sertionibus adducta fuere. Nã iura pro
hibẽtia clericum testari de reditibus be-
neficij, absq; aliqua distinctione loquũ
tur. Nec oberit text.in.c. requisisti. vbi
id tantum probatur, relictum canoni-
co alicuius ecclesiæ, ipsi canonico adqui
ri, nec præsumi debere, causa ecclesiæ ei
legatum factum fuisse, ex quibus glos.
opinio iure non procedit, & ita eam re
probant Abb.in dict.c.cum esses.num.
23. idem hic. idem in.c.2.de deci.& in.
c.fi.de pecul.cleri. Archi.in.c.statutum.
§.assessorem.de rescrip in.6. Innocẽ.in
c indecorũ.de æt.& qual. Dom.& Fran
ci.in dict.c.præsenti.col.5. Barb.in tra-
cta.de præst.Card.part.1.q 3. num.80.
idem in dict.c.requisisti.ist.tit.nu.34.
idem in.c.fi.num.14.de pecul.cler. ean
dem opinionem dicunt esse veriorem
Imol.in dict.c.fi. Bertran.in dict. cons.
258.vol 2. & communem Ias. cons.75.
vol.3.& Albert. Trotius de vero, & per
fec.cleri lib.2.c.51.nu.7. id tamen con-
cedi poterit, pensionariũ posse proprio
testamẽto disponere de reditib9 ex pen-
sione ecclesiastica perceptis, & eo intesta
to eosdem reditus ad legitimos successo
res pertinere: sicuti de iure id pbat Hie-
ro. Gigas in trac. de pensionibus.q.52.

¶ Vltimo

VLtimo hinc poteſt deduci, an Romanus Pontifex valeat permittere propria diſpenſatione clericis teſtamentum
7 facere, & in eo bona illa diſtribuere, quæ ex reditibus beneficij adquiſierūt, qua in quæſtione Abb. in relect. capit. cum eſſes. iſt tit. nume. 30. ſcribit, non poſſe Romanum Pontificē ſine maxima cauſa hanc teſtamenti libertatem concedere. Barb. hic. 5. col. idē Franc. in rubr. iſt. tit. in. 6. col. 32. Quin & Barb. ſcribit in tract. de preſt. Card. 1. parte. q. 4. licentiam hanc teſtandi a Romano Pontifice conceſſam clericis de reditibus beneficiorum, eſſe intelligendam ad pios vſus: non alias. Ipſe vero conſidero bonorum eccleſiaſticorum adminiſtrationem ipſi Romano Pontifici, & eius canonicis conſtitutionibus commiſſam eſſe. c. vidētes. c. præcipimus. 12. q. 1. quibus quidem canonibus ſeparatim ab eccleſiæ ærario cōceditur Epiſcopis, & clericis eccleſiarum miniſtris certa ex reditibus eccleſiaſticis portio. c. de reditibus. c. cognouimus. c. mos eſt. c. ſancimus. 12. q. 2. Thom. 22. q. 185. art. 7. & quodlib. 6. art. 12. ad hęc accedat etiam, quod prohibitio teſtandi clericis indicta eſt iure humano: quod conſtat ex hoc cap. & aliis, quæ in præcedētibus concluſionibus adduximus, alioqui ſi iure diuino eſſet prædicta prohibitio inducta non poſſet permitti vllo pacto diſpenſatio Romani Pontificis, quam Abb. Franc. & alij paſſim concedunt, ſicuti probaui in epitome de ſponſ. 2. part. ca. 7. §. 9. nume. 4. Quod ſi Papa diſpenſare poteſt hanc teſtandi licentiam, valet diſpenſatio ſine cauſa, quamvis inique concedatur, vt in eadem Epitome tradidi dict. §. 9 nume. 8. Conſequitur ergo ex his, poſſe Romanum Pontificem facultatem teſtandi de reditibus, & bonis eccleſiæ occaſione adquiſitis Epiſcopis, & clericis cōcedere. Nam & monachis id cōcedi poſſe a Papa, diximus in. c. 2. ad finē. iſt. titu. vbi plures auctores huius aſſertionis retuli, qui & hanc opinionem, quā modo aſſerui, expreſſe profitentur, eamq; vſus Chriſtiani orbis recepit, & aſſerit communem eſſe Deti. conſ. 512. col. 2.

Erit tamen iſthæc licentia teſtandi ita reſtringēda, vt in primo teſtamento in-
8 telligatur: non in ſecūdo. arg. l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſig. l. dotis. promiſsio. ff. de iure doti. c. non poteſt. §. 1. de præb. in. 6. notat. in hac ſpecie eleganter Philip. Deti. cōſ. 512. cui ſubſcribit Socinus Iunior. in conſ. 89. 1. volu. conſ. dicens ſic reſpondiſſe inſignes Iuriſconſultos, dum hæc quæſtio in lite tractaretur. & idem poteſt comprobari ex pluribus, quæ Alciat. congerit in di. §. hoc ſermone. & Hippoly. in rubr. ff. de fideiuſſ. nume. 97. Iaſ. in. l. diuortio. §. quod in anno. ff. ſolut. matri. & inſigni compēdio Mart. ab Azpilcueta in c. placuit. de pœnit. diſtin. 6. nume. 166. in his etenim, quæ odioſa ſunt, ſimplex conceſsio primum actum tantum reſpicit, & idem in oneroſis. dict. c. non poteſt. & in dict. l. dotis promiſsio. notatur in. l. placet. ff. de lib. & poſth. Cald. cōſ. 16. de iure patr. Feli. in. c. 2. de treug. & pace. Qua ratione idem Soci. Iunior dict. conſ. 89. conatur probare, licentiam teſtandi a Romano Pōtifice præſtitam Epiſcopis, morte Romani Pontificis re integra ceſſare: quia hic actus odioſus eſt, & ideo extinguitur morte ipſius auctoris. gloſſ. in c. a nobis. in. 1. de ſent. exco. communiter ibi recepta l. ſi ff. de pœnis. notant Abba. & Feli. in. c. ex literis. de conſtit. & Mart. ab Azpilcueta in dict. c. placuit. num. 161. qui pulchre aliquot explicuit, quæ minus diligenter tractauerat Fel. in. c. licet vndiq;. de off. de leg.

Verum moribus receptum eſt, vt ſolis

Epiſcopis

Episcopis hæc testandi licétia sit necessaria:
9 siquidem clerici omnes libere testantur, & in vltima voluntate distribuunt bona, quæ ex reditibus ecclesiarum adepti sunt, atq; in eisdem intestati decedentes successores habēt parentes, fratres, cæterosq; cognatos. Hanc tamen consuetudinem Damnant pleriq;, ex eo q; in.c.relatum.in.2.ist.tit. approbetur consuetudo, quæ permittit clericis testari in pios vsus, aut in præmiū alicuius ministerij ipsis viuentibus clericis a famulis impensi: generalis ergo consuetudo non recipitur. quem tex. dixit esse singul. Rochus Curti. in.c.fin.de consue. Fol.paruo.49.col.4. hunc abusum reprobans, cui opinioni assentiunt omnes Docto. hic, & in dict.c. relatum. & in.c.fi.de pecul.cleri. Abb.in dic.c.cum esses.in relect.14.col.Franc.in rub.hoc tit.in.6.col.32.Barb.in tracta.de præst. Card.1.par.q.4.Ioan.Maior.in.4. senten.dist.24.q.20.Angel.verb.clericus. 2.§.13.Syluest.verb.clericus.4.q.2.Alua.Pelagius de planct.eccles.2.part.arti.28.colum.3.Archi.in summa.12.q.5. quorum opinio magis communis est, vt ex præmissis aperte constat. Sed quoties animaduerto reditus hos ecclesiasticos, de quibus agitur, a canonibus ministris ecclesiarum adsignari separatim ab aliis bonis, quæ ecclesiis conceduntur ad ædificia, vestes, aliaq; necessaria: quoties video, ac memoria repeto, hác testandi prohibitionem iure humano statutam fuisse: non possum consuetudinem præmissam dánare; quippequi certo sciam Romanum Pontificem, ecclesiæ Principes, totiusq; orbis Christiani consensum, vel applausum eam probare, saltem tacite, vt inde coniecter sæpissime rem istam summum præsulem, ac Cardinales, Episcopos, Cæsarem, & Reges cogitasse, & huic vsui cósensum præstitisse, cum nulla possit causa proponi, cur mores istos tot annis iam conualescētes intactos dimiserint, ni eos proprio cōsensu probassent. Neq; desunt doctissimi viri, quibus hæc sentētia placuerit: nempe Hostien.in.c.fina.colum.2.de pecu.cleri. Faber.in.§.his vero.inst.de rer.diuis. Palud.in.4.sent.dist.15.q.3 art.6. Florent.3.part.titu.10.c.3.§.14. Guido Papæ decis.115. Guihel.Bened.in.c Rainuncius.ist.titu.verb. & vxorem.nu.264. Ioan. Andre.in reg. nemo plus. de reg. iur.in.6. & alij, quos refert, & sequitur Philip. Probus in.c. præsenti.de off.ord.in.6. quibus adstipulatur tex.in.c. cum tibi. de verb.signi. vbi Abb.ex illo tex. idem probat. est & ægregi9 tex. in extrauag. Ioan.22. suscepti. de elect. dicens, valere consuetudinem, qua inductum sit fructus beneficij vacantis per aliquod tempus ad defunctum pertinere. Ergo de illis ex consuetudine potuit testari, vel illos fructus consanguineis, aliisq; hæredibus relinquere. nec soluit hanc rationem exacte Panor. hic scribés in hac specie præiudiciū inferri futuro successori: non ecclesiæ. Nā & illa bona, q̄ clerici defuncti ex reditibus ecclesiæ adquisierint futuro successori reseruantur. c. præsenti.de off. ord.in 6. c.relatum.in 2.ist.tit. igitur eadem ratione in eis consuetudo poterit procedere. Nam & hæc consuetudo, cuius initij memoria hominū non est, idem efficit, quod Principis licentia, & priuilegium. l.3. §.ductus aquæ.ff.de aqua quot. & æst. cap.1.de præscrip.in.6. c. super quibusdam. de verb.signi. quem tex. dixit sing. Abba.in. c.per venerabilem. qui filij sint legi.3.colum. Roma.sing.289. Cōmendat Ias.in.l.is qui putat.ff.de adq. hæredi.Abb.in.c.cum nobis.de præscrip. Feli.in.c.accedentes.& idem post Abb.in c.causam. eo.tit. Francis. Balb. de præscri.5.part.princip.q.7. &.2.part.3.partis

tis princip.q.6.Hippo.ſingul.80 Probus in.c.2.num.7.de præb.in.6/ſed Papa priuilegio poteſt hanc licentiam exhibere/igitur conſuetudo iſta totius orbis poterit idem efficere/cum & conſuetudo legi humanæ deroget.c.fi.de conſue.l.de quibus.ff.de legib.l.venditor.§.ſi conſtat.ff.comm.præd.Abb.in di.c.fina.2.colum/Nec me in contrariã ſententiam inducet.tex in dict.c.relatum. Cum ibi approbans Romanus Pontifex illam conſuetudinem,tunc vigenté: nõ reprobat hanc,quæ modo frequentiſsimo vſu ſeruatur.

¶ Gloſſ. Bernardi ex primis huius ca.ver
10 bis illud ſatis vulgare adnotauit, donatarium obligari naturali quadã honeſtate ad beneficij accepti remunerationem.l.ſed ſi lege.§.conſuluit.ff.de peti.hæredit.l.ſi pater.§.vlti.ff.de donat.l.metum autem.§.ſed licet.ff.quod met.cauſ.Nec enim donatio remuneratoria poteſt proprie donatio dici.l.Aquilius Regulus.ff.de donat.Bart.ibi.& idem in procœmio ff.4.colũ.Abb.in.rub de donati.Iaſ.in.§.ſed ſi quis.nume.8. de actio.idem.in.l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iure.huius remunerationis aliquot effectus commemorans:quod diligentius agit Andre.Tiraq.in.l.ſi vnquam.C.de reuo.donat.verbo donatione largitus.num.11.vbi Ripa.q.14.eandem opinionem probat,ex quibus communem eſſe conſtat,licet Deci in.l.donari.ff.de reg.iur.poſt.g.in dict.§.cõſuluit.teneat,remuneratioñe veram,& propriam donationẽ eſſe: cum nullo iure cogente fiat.Cui ipſe reſpondeo, obligationem illam, quæ ex ratione naturali ineſt hominibus, vt grati ſint benefacientibus,inducere ad remunerationem. Nam,vt ſcribit Seneca lib.2.de benef.c.18.& quidem diligentius quęrendus eſt beneficij,quã pecuniæ creditor: huic enim reddendum eſt quantum accepi, &ſi reddidi ſolutus ſum,ac liber,at illi plus ſoluendum eſt,& nihilominus relata gratia cohæremus. Vnde,hanc remunerationem ex ratione naturali procedere,deduxit eleganter Fortun.in.l.1.§.ius naturale.ff.de iuſt.& iure.illat.10. Quin & ingratitudinem peccatum eſſe conſtat, quandoq; mortale, ſi contingat contẽptus beneficij accepti.Tho.& Caiet 22.q.107.art.3.quãuis qui beneficium intulit ius exactionis non habeat:cum animo liberali id egerit,& ideo remuneratio non eſt debita ex legali obligatione,ſed ex honeſta,& morali, vt idem Tho.probat dict.q.art.4.5.& 6. Adeo,vt nulla actio in republica detur aduerſus ingratos, qui mortali etiam crimine ingratitudinem cõmittũt, ne tot lites oriantur. His etenim actionibus non ſufficerent omnia fora: atq; ita vtile fuit reipublicæ nullã actionem ex hoc conſtitui, auctore Seneca.lib.3.de benef.cap.7.ex quo cõſtat,apud Macedonas actionẽ aduerſus ingratos lege datam fuiſſe,& idem apud Athenienſes ſtatutum fuiſſe, teſtatur ſe legiſſe Ludoui.Cæli.lib.4.lection.Antiq.c.28. Sic etiam licet ex pacto nudo oriatur naturalis obligatio.l.1.ff.de pact.l.iuris gentium.§.prætor ait.ff.eod.tit.idq; pactum violare,peccatum mortale ſit regulariter.gloſſ.communiter recepta in.c.1.de pact.tamen ad euitãdas tot in republica contẽtiones, expenſas, iurgia,& lites,nulla datur ex pacto nudo actio iure ciuili.di.l.iuris gentium.§.ſed cum nulla. Tametſi æquitatem illam naturalem ſacri Canones ſequuti actionem ex pacto nudo dederint.in.c.1.de pact.& Piæ,ac Sanctiſsimæ hui9 regni ſanctiones.l.3.tit.8.lib.3.in ord.reg.obiter enim his,& ſi paucißimis, verbis arbitror veram ſenſiſſe rationem illius hacten9 indefeſſæ diſputationis, an ex pacto modo actio iure ciuili, Põtificio,

tificio, & Regio oriatur: & potuissem, ni præsens tractatus impediret, eam rationem comprobare ostendens sæpissime aliquid illicitũ fieri, & mortali commisso crimine: non tamen a iure ciuili, nec Canonico pœna exteriori puniri, aut actione iudiciali rescindi

¶ Habet tamẽ hæc ipsa remuneratio aliũ effectum, vt repetitionẽ impediat eius, quod solutum fuit errore iuris. Nam qui gratificatur alteri, a quo beneficiũ accepit, credens sese ad id teneri errore iuris, iam animo consentit naturaliter, vt remuneretur amicum: neq; errat in naturæ vinculo, & consensu naturali, licet errauerit in iure: igitur non repetit, l. cum quis. C. de iuris & fact. igno. Ad idem conducit tex. in dict. §. consuluit. quo decisum est, eum, qui donauit, si antidora accepit, esse factũ locupletiorem: ergo ab eo repeti id nõ potest. non enim diceretur factus locupletior is, si ab eo repeti datum posset. Eandem sententiam probat. l. idemq;. §. fi. ff. mand. ex quibus & aliis hanc opinionem defendunt Fortu. in dict. illat. 10. & Zasius lib. 1. singul. respons. c. 5. nume 22. licet. g. cõmuniter ibi recepta, ac noua ratione per Ias. munita cõtrarium teneat. in. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. g. in dict. §. consuluit. Bart. & Doct. in dict. l. cum quis. Bart in. l. si testamento. §. 1. ff. de fideiuss. & Doct. in. l. si non sortẽ. §. libertus. ff. de condic. indeb. per text. ibi qui probat, libertũ repetere non posse operas officiales, et obsequiales, quas patrono præstitit credens ipsum ad id teneri: posse tamen repetere fabriles operas eodẽ errore præstitas. Ille vero tex. potius probat primam opinionẽ, quia operæ officiales, & obsequiales remunerationem præseferunt attento iure ciuili: non sic fabriles.

¶ Sunt etiam qui alium huiusce remunerationis effectum comminiscantur præ

11 missa Regia lege, quæ permittit parentibus, tertiam, & quintam bonorũ partem, cui velint ex filiis donare, aut relinquere, præter eam partem, quæ ei iure æqualis diuisionis inter filios faciẽdæ, competit: existimãt enim donationem remuneratoriã a patre filio factam, vt æs alienum ante alia deducendam esse, nec imputandam fore in tertiã, & quintam bonorum partem. Ioan. Lupi. in rub. de donat. inter vir. & vxo. §. 50. nume. 12. Didacus a segura in. l. cohæredi. §. cum filiæ ff. de vulga. Fallentia. 16. Dida. a Castello in procemio Taurinæ sanctionis. verbo. gratia. quibus adstipulari videt. l. viuus. ff si quid in fraud. patro. dicens. viuus libertũ bene merentibus amicis donare potest: legare vero non potest, quo patroni partem minuat. Ergo ex donatione remuneratoria sicut potest minui patroni portio legitima, ita & filiorum: cum hæ portiones sint similes. l. vlti. C. de inoff. test. & ibi Docto. Ias. in auth. nouissima. eod. tit. col. 2. Huic vero effectui minime consentio, quippequi satis compertum habeam, donationem remuneratoriam a patre filio factam, aliorum filiorum legitimam portionem minime posse diminuere, neq; vti æs alienum deducendam esse, sed in legitimã donatarij portionem imputãdam, atq; in his regnis in tertiam, & quintam bonorum partem ex glo. quam expressim approbãt præter alios Paul. & Ias. col. fi. in auth. vnde si parens. C. de inoff. testam. Pulchre Aymon Sauil. cons. 165. col. 2. alioqui possent facilime filij portione legitima priuari. Nec oberit dict. l. viuus. quia loquitur quo ad portionem legitimam patrono debitam. Bal. in. l. 2. oppo. 4. C. de inoff. donat. est enim minori prædita priuilegio, quam portio filiis ex lege competens: sicuti adnotauit Ias. in. l. eum qui. C. de inoff. test. vbi argu

mentationem

mentationem a legitima portione patroni, ad portionem filiorũ non omnino procedere, optime asserit. Id vero quod Iurisconsultus in dict. l. viuus. de legatis dixit, vt ea minime patroni partem diminuant, etiam benemerentibus relicta, ideo pcedit, quod legata ab hæredibus præstãda sunt, ad quos isthæc obligatio remunerationis, vt æs alienũ non transit. Bart. in. l. ambitiosa. col. 2. ff. de decretis ab ord. faci. Posset tamen hic effectus admitti, quando ministeria, operæ, beneficia, ob quæ remuneratoria donatio fit, eius essent conditionis, vt in iudicio pater conueniri posset ad remunerationem: quod in specie Aymon in. d. cons. respondet.

¶ Eadem remunerandi obligatione perpẽsa potest dari intellectus ad Regiam l. 4. tit. 4. lib. 5. ordi. qua cauetur, donationem ab extraneo alteri coniugum factam, ex iure Regio non esse vtriq; coniugi communẽ, vt locũ habeat in simplici donatione non tamen in remuneratoria: ea etenim inter virũ, & vxorem diuidenda erit. Roderi. Xuares in. l. 1. tit. de adquisitis. li. 3. Fori. limit. 5. quia hæc non est proprie donatio. Nec tamen hic tractamus de donatione, quæ castrensis est, aut quasi castrensis: siquidem in hac manifeste distinguit dicta Regia lex.

## EX CAPITE AD HAEC.

1 Vera, & communis ratio huius decisionis.

## CAPVT AD HAEC.

HACTENVS IN PRAEcedentis cap. interpretatione satis hunc text. explicuimus, & ideo nihil immorabimur: obiicit tamen glo aduersus eius decisio
1 nem illud in iure manifestum, Quod vna via prohibetur alia permitti non debet. Cur igitur permittitur clericis titulo eleemosynæ, in ægritudine ad mortem moderate donare reditus ecclesiæ: cum eis sit prohibitum testamenti iure idem facere? Est tamen præcedens regula iuris intelligenda, quãdo quid prohibetur attento effectu, nam si vno modo vetitum est, alio permitti non debet. Hæc vero decisio est intelligẽda, vbi aliquid prohibetur attento modo agendi. Non enim oportet, nec decet concedi clerico a iure licentiam testandi de reditibus, quos ab ecclesia perceperat, quia disponeret, ac distribueret bona illa in tempus, quo nec vere, nec ficte eorum dominus futurus est; nec etiam dispensator, quippe qui bona illa non possideat, vt propria, sed tanq̃ aliena iure per eius obitum extinguendo, nec ad eius hæredẽ transituro, ita Ancha. Abb. Imol. & Doct. hic. Et licet in ægritudine facta horum bonorum distributio possit videri in fraudem ecclesiæ, ex. c. 2. de renunciat. in. 6. g. in. c. de his. de sepult. & in. c. Rainuncius. verb. deducendas. ist. tit. & reg. 18. Cancel. tamen attento huius constitutionis moderamine his, & aliis cautelis occurrit.

## EX CAPITE QVIA NOS.

1 Peculium: quod in cæteris filiis familias est aduentitinm, in clericis filiis familias erit castrense, vel quasi castrense.
2 Vsusfructus bonorum, quæ filio familias clerico adquiruntur, patri non competit.
3 Clerici in minoribus ordinibus constituti eodem iure censentur.
4 Prima tonsura an sit ordo.
5 Filius familias, an fiat liber a patris potestatẽ per sacerdotium, aut Episcopalem dignitatẽ.
6 Testamentum clerici an possit rumpi ex causa præteritionis, vel exhæredationis.
7 Militis testamẽtum an sit liberum a querela, & iure dicendi nullum.

Ex hac

EX HAC DECIsione colligitur clericũ proprio testamento posse distribuere, & cui voluerit relinquere bona, quæ vel a consanguineis, vel ex propria industria adquisiuit. quod tractauimus in ca. 1. huius tit. nume. 11. Subdit tamen hic Bernard. clericum in
1 his bonis, quæ ex reditibus ecclesiæ adquisiuit parem esse filio familias, qui testari non potest, nisi de castrẽsi, & quasi castrẽsi peculio, quasi velit bona ista censeri aduentitia, aut profectitia, ea vero, quæ aliũde quam ex ecclesia habuerit esse castrensia, vel quasi castrensia, quam similitudinẽ aptat eleganter Cardi. cons. 79. co. 1. Peculium ergo, quod in aliis filiis familias est aduentitium, est in clericis filiis familias castrẽse, vel quasi castrense, vndecunq; clericis filiis familias bona obuenerint. Inn. Hosti. Cardi. Antoni Imol. Anchar. Abb. & Barb. hic col. 2. tex. in. l. Sacrosanctæ. & in authen. presbyteros. C. de epi. & cleri. Paul. Castrens. post. alios in dicta. l. sacrosanctæ. Regia. l. 5. titu. 22. part. 1. quæ idem dicit de bonis, quæ pater donauit filio existenti in patria potestate, clerico tamen, quod ipse intelligerem in donatione facta prætextu militiæ clericalis. Poterit ergo clericus de hisce bonis testari: sicuti Docto. iidem fatentur.
¶ Neq; horum bonorum omnium vsus-
2 fructus patri quæritur: sed integer proprietati adhæret, siue sint bona quæsita occasione militiæ clericalis, siue ex alio titulo, quidquid dixerit Iacob. Butr. in dict. l. sacrosanctę. contrarium asserens in his vltimis bonis huius tamen opinio aduersus communem est, & apertissime reprobatur per tex. in dict. authẽ. presbyteros. quem ad id dixit sing. esse Roderi. Xuares in. q. Maioratus. Fol. vlti. col. 1. post Paul. Castrensem in dicta. l. sacrosanctæ. & Ioã. Lupi. in rub. de donatio. §. 42. nume. 7. In his vero bonis, quæ antequam fieret clericus, filius habuit pater vsumfructum habet, neq; per testamentum filij fit in tali vsufructu patri præiudicium. Deti. in cap. in præsentia. num. 64. de probat. Saly. & Faber. in auth. ingressi. C. de sacros. Roderi. Xuares dict. Fol. vlti. & Ioan. Lupi in dict. §. 42. num. 15. Abb. in. c. cõstitutus. de in integ. resti. licet ipse in dict. c. in præsentia. num. 56. dubius tamen contrarium asserat.
¶ Id autem, quod modo diximus. Bona a clericis etiam filiis familias adquisita
3 quocunq; iure post ordinẽ assumptum censeri castrensia, vel quasi, locũ habet etiam in clericis minoribus præditis ordinibus, quod hic fatentur omnes: Ioan. Lupi, Deti. & Xuares paulo ante citati. Quin idem erit in prima tantum tõsura insignitis: sicuti in hac specie adnotauit Barb. hic, & Roderic. Xuares. dict. Fol. vlti. col. 2. Cæpola caut. 113. ex his, quæ notat Abb. in rubr. de vita. & honest. cleri. licet. Imol. hic dubitet. Prima enim tonsura ordo non est. glos. in authen. de monach. §. sancimus. verb. Tonsura. Turre Crema. in. c. cleros. art. 5. 21. dist. Thom. in. 4. sent. distin. 24. q. 3. art. 1. & ideo iustam dubitandi rationem habet ipse Ioan. de Imol. Cuius dubiam opiniõe, vt certam asserit Viglius in. §. qui alieno. inst. qui. non est permiss. face. testam. num. 18. a quibus nos recedimus vulgo receptam sententiam sequuti. ex dict. authen. presbyteros, & Regia. l. 5. Nam primam ton-
4 suram ordinem esse, probat tex. in cap. cum cõtingat. de ætat. & qualit. vbi Anto. & alij id cõcedunt cõmuniter. Barb. in. c. quanto. de consuet. co. 2. & 3. dum defendit, nouem esse ordines ecclesiasticos. idem Ioã. Maior. dict. dist. 24. q. 1.

Saltem

Saltem negari non potest esse primam tonsuram initium quoddam sacri ministerij, & officium ecclesiasticum. His accedit, quod clerici in minoribus degradantur. c. 2. de poenis. in 6. & ibi Doct. communiter. Anto. in. c. at si clerici. de iudic. Barb. in. c. cum non ab homine. 2. colum. eo. titu. Ioan. Bernar. insignis Praesul Callagurritanus in praxi criminali. cap. 132. nec refragatur tex. in. c. clericus. in. 2. de vit. & honest. cleri. dicens, clericos in minoribus ordinibus constitutos esse sine gradu: nam intelligitur sine gradu sacro. gl. communiter recepta ibi quam sequitur Cors. in singul. verbo. accusatio. vbi addit glos. sing. in summa. 32. dist. quae asserit, clericos minoribus ordinibus praeditos dici large constitutos in sacris. notat Abb. in dic. c. clericus. Fateor tamen hanc degradationem actualem minime moribus receptam esse in his, qui minoribus ordinibus sunt insigniti.

5 ¶ Sacer autem ordo non liberat filiũ a patria potestate, authẽ. presbyteros. C. de epis. & cleri. Abb. in. c. indecorũ. de aeta. & qualit. & in c. constitutus. de in integ. rest. idem Abba. in. c. cũ desideres. & in c. cum voluntate. §. fin. de sent. excom. contra glo. ibi. & in dict. c. indecorum. Tametsi Episcopalis dignitas filium eximat a patria potestate. authen. Episcopalis dignitas. C. de epis. & cleri. cap. per venerabilem. qui filij sint leg. Fran. in rub. huius titu. colũ. 17. idem operatur religionis professio. g. in. l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor quam dicit sing. Barb. in tract. de praest. Cardi. 1. part. q. 1. nume. 69. Sic filiusfamilias creatus Cardinalis Romanae ecclesiae immunis est a patria potestate. glos. in extrauag. Execrabilis. de praeb. inter cõmunes. verb. sublimitatẽ. Barb. in dict. num. 69. quae quidem locum habent in his tantum, in quibus vtile est ipsi filio a patria potestate liberum censeri: non in his, in quib9 haec libertas esset ei dãnosa, & grauis. Barto. in. l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui. Alexan. in. l. sub cõditione. ff. de lib. & posth. Barb. in dict. q. 1. col. pen. dicens hanc opinionem communẽ esse. optime Cateli. Cotta. dictione: Episcopalis.

6 ¶ Probat praeterea in dictione libere, hic tex. clericum testari posse de his bonis, quae praeter ecclesiae reditus adquisiuit, ita libere, vt nec ex causa exhaeredationis subiaceat querelae, nec ex praeteritione dici possit nullum hoc testamẽtum. glo. vltima in dict. authẽ. presbyteros. quam existimat singul. esse prae caeteris Roderi. Xuares. in. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. Fol. 3. colũ. 4. idem notat Abb. hic deducta argumentatione a milite, qui hoc priuilegiũ habet. l. vltima. C. de inoff. testam. l. Papinianus. § Papinianus. ff. de inoff. testament. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. eodem. titu. Quin etiam iure nouissimo testamentum militis filios praetereuntis, aut sine causa exhaeredãtis, nec
7 rumpi posse, nec subiacere querelae, notant Imol. in. l. filio praeterito. nume. 35. ff. de iniust. rupt. Roma. & Ias. col. pe. in. l. sicut. C. de testa. milit. Viglius. in §. sed si inst. de exhaered. liber. non enim est correctio antiqui iuris concedenda, ni expressa ad id decisio noui iuris accedat. Ergo haec testamenta rata omnino erunt: non irrita ex causa praeteritionis, aut exhaeredationis, licet portio legitima peti possit a praeteritis liberis, aut inique exhaeredatis. sed quãvis isthaec de testamento militis opinio subtili disputatione a Viglio, & Iasone, tractetur, nondũ a caeteris recepta est, imo frequentiori consensu diffinitur, testamentum militis, etiam in castrensi peculio, filium praetereuntis, vel iniquae exhaeredantis: aut parẽtes etiam excludentis que

tis querelæ subiectũ esse, aut rumpi posse. Barb. hic co. pe. glo. in. l. vlti. C. de inoffi. testam. Bar. in auth. ex causa. C. de lib. præterit. quem ibi cæteri sequuntur. idem Bar. in. d. l. filio præterito. nu. 22. quorum opinio cõmunis est, vt fatentur Alex. in. d. auth. ex causa. col. 4. Ias. in. d. l. vlti. colũ. pe. & idem in. d. l. sicut. nu. 8 quę etiã probatur in auth. vt cum de appe. cognos. §. aliud quoq;, in. §. & hæc quidem. idem notat gloss. in l. Papinianus. §. Papinianus. verb. contra veterani. ff de inoff. test. & esse hanc sententiam cõmunem asserit Paul. in. l. 1. eiusdem tit. Vides igitur qua ratione Abb. argumẽtatio subsistere nequeat. Alia vero consideratione eadem Abb. sententia potest admitti: nempe ex. l. filiam tuam. C. de inoff. testam. vbi Bal. notat, liberum testamẽtum dici, quod non admittit querelam: ergo testamentum clerici non potest rescindi ex causa præteritionis, nec iniustum censeri ex ratione exhæredationis iniquæ: cum in hoc capite liberum esse dicatur: atq; ita Abb. opinionem etiam tenuerunt Iacob. Butrica. & ibi Bald. in dict. authẽ. presbyteros. idem Bald. in dict. l. sacrosanctæ. Ang. Paul. & Iacobi. in. l. 1. col. 2. ff. de inoff. testam. Angel. in dict. authen. ex causa. vbi Corne. nume. 33. eandem sequitur, & num. 46. dicit eam esse communem sententiam. Licet ab ea discedant Barb. hic, & Salyce. in dic. authen. presbyteros. & in dict. authen. ex causa. nume. 18. quibus ipse non admodum inuitus accederem. Permissum tamen est, etiam admissa communi opinione, filiis, & parentibus legitimam portionem ex bonis clerici petere, licet rumpere nõ possint eius testamentum, quod omnes fatentur. Ego equidem eo libentius ab his, quæ creberrima omnium sententia clericis testantibus liberrime cõceduntur, recederem, q; videam id permitti habentibus primam tonsuram in tanta eorum multitudine, vt passim iura filiorũ, ac parentum hac ratione omnino corruant.

## EX CAPITE CVM ESSES.

1 Quot testes iure ciuili, & Regio sint in testamentis necessarij?
2 Regia. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordi. explicatur.
3 An sit aduersus legem diuinam, exigere plures quam duos testes in aliquo actu.
4 Legata in minus solenni testamento relicta an in iudicio animæ debeantur?
5 Ex minus solenni testamento naturalis obligatio oritur: at rursus non oritur, vt in responsione probatur.
6 Lex ciuilis inducens solennitatem testamentariam iusta est.
7 Sententia a iudice lata veritate comperta auctoritatem habet in iudicio interiori.
8 Testes in testamento an sint de solennitate substantiali, formali, an probatoria.
9 Quando ratione cessante cesset lex?
10 An ex minus solenni testamento sit permissa retentio, sit ne peccatum eo vti, aut contra id agere: ac deniq; an sit locus denũciationi euãgelicæ?
11 Substitutio pupillaris expressa matrẽ excludit, etiam in foro animæ.
12 Verus, & communis huius cap. intellectus.
13 Quatuor testes sufficiunt iure Canonico in testamentis, absq; presbytero Parochiali.
14 Fœmina an possit iure Canonico esse testis in testamento?
15 Huius Canonis excommunicatio non latæ sententiæ: sed ferendæ censetur.

## CAPVT CVM ESSES.

AD perfectam, nec tamen prolixã huius capitis interpretationẽ, pro præuia istius decisionis ratione dubitãdi, præmitto, Testamẽtum, quod in scriptis fit exigere septẽ testium subscriptionẽ, & sigilla, testatoris etiã subscriptionẽ. l. hac cõsultissima. C. 1st. tit. §. sed cũ paulatim. inst. eo. l. ad testiũ. §. si qs eo.

titu. Regia. l. 1. & 2. tit. 1. par. 6. Quin et vltra præmissa Taurina. l. 3. requirit tabellionē, qui subscribat testamento proprio nomine, & signo: in testibus autē sigilla remittit. Nuncupatiuum vero testamentum fieri debet coram septem testibus. d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. iure Regio oportet, vt testamentum nuncupatiuum fiat corā tabellione, & tribus testibus, si tabellionis copia adsit: alioqui coram quinq; testibus. Quod si nec tot testes facillime adesse possint, erit satis coram tribus hunc actum fieri. l. 1. titu. 2. libr. 5. ordi. atq; eadem solennitas seruanda est in testamento facto inter liberos, & in codicillis. Regia. l. 3. Tauri.

¶ Sed & illud notandum est, condito testamento per nuncupationem, cui præsēs fuit tabellio vt notarius, & publicā persona, non oportere fieri testium depositionē iudicialē, seu illā examinationem testium, qui actui interfuerunt. g. cōmuniter recepta in. l. 2. C. queadmo. testa. aperi. Bar. in. l. 2. ff. hoc tit. Ias. late in. l. 2. C. de bono. poss. secund. tab. col. 3. siquidē absq; hoc publico examine fidem adhibere testamēto iure necessariū est. Si vero tabellio, vti testis actui interfuit, iudicialis hæc contestatio, & examinatio accedere debet. Bal. in rub. C. de fide instr. num. 19.

¶ Illud etiā præmissa Regia lege est con-
2 siderandum, sat esse testamentū nuncupatiuū fieri coram duobus testibus, & notario publicū munus exercente, si in eo loco plures testes facillime non possint haberi. Nam tabellio supplere poterit defectū illius testis, qui deest, & præterea publicā auctoritatē habebit. Constat enim ex eadem Regia lege tabellionē supplere numerū duorū testiū: nimirum ergo si habeat locum vnius, & auctoritatem tabellionis, vbi nō possunt actui plures testes interesse.

¶ Admonitus tamen a viro quodam iuris vtriusq; peritissimo, dictam legem primam tit. 2. li. 5. ord. vitio scriptorum corruptam fuisse ea, quā potui diligentia codicem vetustissimum legi, qui in huius maximi Saluatoris collegij bibliotheca seruatur: atque ex eo sensus Regiæ constitutionis hic est, vt testamentum nūcupatiuum fieri debeat coram notario, & tribus testibus. Si vero coram notario non fiat, adesse debere quinq; testes: si in eo loco horum sit copia: alioqui sufficere tres testes ipsi testamento præsentes esse. Hactenus Regia constitutio: ex qua apparet maxime mutatum eius intellectum esse his verbis, quæ modo in vulgatis codicibus adscripta fuere: ex his etenim non admodum sibi constat distinctio in ea sanctione expressim facta: quod lectoris iudicio discerni poterit.

¶ Quibus omnibus refragatur hæc constitutio, quia cauet, testamentū factum coram parocho, & duobus testibus, validum esse. Vnde oportet has iuris vtriusq; decisiones ad concordiam reducere, aliquot explicitis huius capi. intellectibus.

¶ Primus namq; intellectus dictat hunc tex. procedere in his testamētis, q̄ pietatis causa fiunt. glo. hic. & in. §. 1. 2. q. 4. quæ quidem interpretatio manifeste refellitur ex. c. sequenti. quod testamentis in pias causas condendis aliam pecularem solennitatem speciatim aptat.

¶ Secundo hic text. intelligitur adeo pie, vt eius decisio vbiq; locum sibi vendicet, etiam in foro seculari, & profanis legatis, explosis iuris ciuilis solēnitatib9, quasi legi diuinæ aduersis: cum ex ea cuiusq; rei veritas duobus testibus committatur: atq; huic interpretationi accedunt Brixiensis in additione ad glo. §. 1. 2. q. 4. Hosti. Vincē. Ant. & Abb. hic in lectio. & relectio. co. 3. & id vbiq; seruari

uari scripsit Alciat. in l. 1. C. de sacrosſ. ec
cleſ. Hoc tamen omnium fere iudicio
reiicitur, nec admittendũ eſt ab his, qui
veram huius reſponſi rationé adſequi
cupiant. Quis enim ferat, totũ fere ci-
uile ius de ordinandis teſtamẽtis, a tot
Cæſaribus, ac viris ſapientiſsimis com
probatum iniqtitatis cauſa euerti?
¶ Ea vero ratio nobis negocium faceſsit,
quod lex diuina duorũ tãtum teſtimo-
5 nium in qualibet re ſufficiens eſſe diffi
nierit: qua in re animaduertendum cen
ſeo, legẽ diuinã duorum teſtimonium
probare, quaſi velit iniquũ eſſe regula-
riter vnius teſtimonio quenq̃ damnari:
non tñ vetat eadem lex, quin q̃nq; ex
negocij qualitate pluriũ fides ſit neceſ-
ſaria, aut ſaltem reipublicæ cõueniens.
Quod ex ea conſtat lege: dum dixit: in
ore duorum, vel trium ſtat omne ver-
bum: non enim temere diſtinxit duorũ
vel triũ teſtimoniũ, ſed ad hũc effectũ,
vt oſtẽderet, omne verbum ſtare in ore
duorum, vel triũ, vel plurium, ſi hoc le-
gum conditoribus ad reipublicæ regi-
men vtile viſum fuerit perpẽſa cuiuſq;
negocij qualitate: & hoc ipſũ eſt, quod
inſigniter docet tex. in c. licet vniuerſis.
de teſtib. dicens. Quia licet quædã ſint
cauſæ, quæ plures quam duos exigant
teſtes, nulla eſt tñ cauſa, quæ vni9 teſti-
monio, q̃uis legitimo, terminetur. vbi
Abb. illum tex. ad hoc notauit. idẽ pro
bat tex. in c. nullam. & c. præſul. 2. q. 4.
Alioqui quid obſecro diceres, tot legi-
bus prævia deliberatione ſtatutis, quæ
plures, quam duos teſtes requirunt? au
deres ne aſſerere, eas omnes diuinæ le-
gi aduerſari? ſi quidẽ eadẽ ratione poſ
ſes mille in diſcrimina ſatis anxios con-
iicere eos, qui hiſce legibus obedire co-
guntur. Rurſus apertiſsime conſtaret,
conſtitutionem iſtam, quam modo in-
terpretamur a lege diuina diſceſsiſſe:
cum neceſſario exigat præter duos te-



ſtes parochialis presbyteri fidem, & te-
ſtimonium: ſicuti aduertit egregie For
tuni. in tracta. de vlti. fine illat. 1. hunc
ſecundum intellectum reprobans. Nec
oberit his, quæ diximus, text. hic dam-
nans Hoſtienſis eccleſiæ conſuetudinẽ
velut alienam a lege diuina, generali
eccleſiæ cõſuetudine, & Sanctorũ inſti
tutis: qa non reprobat Romanus Pon
tifex hic cõſuetudinẽ hanc, ex eo, quod
contraria ſit legi diuinæ, ſed quod illis
diuinæ legis verbis: in ore duorum ſtat
omne verbum, generali totius eccleſiæ
catholicæ conſuetudine ad teſtamenta
deductis, addito presbytero parœciali,
omnino eſſet aduerſa: cum tamen tene-
retur eccleſiæ catholicæ conſuetudinem
ſequi. c. cum non liceat. de præſcript. c.
1. c. de his. 12. diſtinc. ex quibus conſtat
hunc ſecundum intellectum falſum eſ-
ſe: quod Fortu. euidenter demonſtrat.
¶ Sed eſt quæſtio, & ea nec facilis, nec ad
4 modum expedita, vtrum legata in mi-
nus ſolenni teſtamento relicta, in ani-
mæ iudicio ſint ſoluenda ab hærede,
qui certo ſcit eam fuiſſe voluntatem de
functi, vt prædicta legata ſoluerentur?
Et in ſumma an iuris ciuilis ſolennitas
ſit in interiori diuino iudicio ſeruanda?
Cuius controuerſiæ prima eſt ſentẽtia,
vt in prædicto foro minime conſidere-
tur defectus ſolennitatis ciuilis: ſed ma
nifeſta teſtantis voluntas, & ideo lega-
ta ſoluenda eſſe, ac hæreditatem reſti-
tuendam ei, qui in minus ſolenni teſta
mento hæres fuerit nominatus: cui opi
nioni primo ſuffragat̃ ratio illa, quod
ſolẽnitas iuris ciuilis in teſtamentis id-
eo requiritur, vt euitent̃ falſitates, quæ
in eis committi ſolebãt. l. fi. C. de fidei-
com. § 1. inſt. de teſtamen. ſed ſi conſtat
abſq; aliqua ſuſpicione volũtas teſtan-
tis, ceſſat hæc ratio: igitur & iuris ciui-
lis deciſio. c. cum ceſſante. de appellati.
cap. & ſi Chriſtus. de iureiurã. Præter-

ea & secundo, lex ciuilis habet fundamētum a præsumptione falsitatis, Lex vero, quę præsumptionem præsefert, in animæ iudicio locum sibi non vendicat, quia in eo constat veritas, & cessat præsumptio. c. tua nos. ca. is qui fidem. de spons. Bald. in l. cum quis. 7. col. C. de iuris & fact. ignor. Abb. & alij in. c. quæ in ecclesiarum. de constit. Igitur prædicta lex ciuilis non erit in foro ani-
5 mæ obseruanda. Tertio, ex minus solēni testamento oritur obligatio naturalis. l. vlti. vbi Bald. C. ad. l. Falci. l. in testamēto. ff. de fideico. liber. l. fideicommissum. C. de condict. indeb. glo. Bar. & Doct. in dict. l. cum quis. glos. in. l. 1. ff. de condict. indeb. Imol. in. c. vlti. de solut. Regia. l. 31. parti. 5. titu. 14. & est communis opinio secundum Ias. in dicta. l. cum quis. num. 13. Id vero, quod naturaliter debetur, in iudicio animæ soluendum est necessario. Barto. in consti. ad reprimendam. verb. denunciationem. Abb. in. c. quia pleriq́. de immunit. eccles. col. pe. Ancha. in reg. possessor. de regu. iur. in. 6. q. 1. nec id indiget probatione: cum sit manifestum apud omnes. Postremo extant pulchra verba Plinii. lib. 5. Epistolarum ad Caluisium. Hoc, inquit, si ius aspicias, irritum, si defuncti voluntatem ratum, & firmum est: mihi autē defuncti voluntas, vereor quam in partem Iurisconsulti quod dicturus sum, accipiāt, antiquior iure est. quibus verbis Doctissimus ille vir hanc opinionem veram esse profitetur: quam sequuntur Abb. in dict. c. quia pleriq́. col. pe. idem in. c. 1. de in integ. rest. ad finē. idem in huius. c. relectione. num. 10. & 15. Ancha. in di. reg. possessor. q. 1. Anto. in dict. c. quia pleriq́. Bart. in tract. minorit. c. 3. Ias. in. l. si non sortem. in prin. ff. de cond. inde. Hadri. quodlib. 6. cōclus. 2. illat. 2. Florent. quē refert, & sequit̃ Syluest. verb. hæreditas. 3. §. 7. & verb. testamentum. 2. q. 5. & verb. alienatio. §. 13. & Alciat. de quinq́ pedū præscrip. Fol. 4. Alber. Brunus. in tract. de potentia, & effecti. formæ. Fol. 57. col. 3. & Fol. 60. col. 1 & sequentibus: ex quibus hæc opinio apparet magis communis.

¶ Ego vero his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitror, pluribus rationibus, sed potissime vtar sequentibus ad cōprobationem huius opinionis. Lex enim ciuilis, quæ testi-
6 um solennitatē induxit testamentis iusta est, quod constat ex reprobatione secundi intellectus. & probat̃, quia hic testandi actus grauis est, & mille obnoxius fraudibus, potuit ergo lex, quo tutius, & fidelius ageretur, hanc solēnitatē statuere ad totius reipublicæ vtilitatē. Quod si hoc publicū est commodum iusta erit prædicta lex. Absurdū præterea existimarē has leges iniquas censeri. Lex vero iusta in animæ iudicio est admittenda. gl. cōmuniter recepta in. d. c. quæ in ecclesiarū. Abb. Feli. & Det. nu. 8. in. c. 1. de const. Ias. in. l. nemo potest. 2. lect. nu. 106. ff. de legat. 1. Tho. in. 12. q. 96. art. 4. Innoc. & Abb. in. c. quia pleriq́. de immunit. eccle. optimus text. in c. quo iure. 8. dist. proueb. c. 8. & ad Romanos. c. 13. Igitur & hæc ciuilis lex in foro interiori, & iudicio diuino locum habet.

¶ Secundo eadē sentētia coadiuuat̃ ex eo q́ iudicialis definitio veritate cōperta
7 lata, nec falsa suspiciōe iudice decepto, vt valet in foro exteriori, ita valet in foro interiori, q́a auctoritate diuina iudicat ipse iudex. d. c. 8. puerb. c. 13. ad Roma. notat̃. in. c. oīs anima. de cēsib. c. 2. de maior. & obed. & in. l. Iulian⁹. ff. de cōdic. indeb. Fortu. in. l. veluti. col. 5. ff. de iustit. & iure. Sed iudex veritate cōperta, & certo sciens testatorem minus solēni testamēto instituisse heredē Sempronium

pronium, nec vllam fraudem in ea institutione cómissam fuisse, ab eo auferet hæreditatem, & lata sententia eam hæredibus intestati adiudicabit, ex eo qd' illud testamentũ nullum sit. l. si vnus. l. ex impe: fecto. &. l. hac cósultissima. C. ist. titu. g. & omnes in. l. 2. C. de bono. poss. secund. tab. ergo hoc iudicium in foro animæ auctoritaté habet. Nec possum mihi persuadere, iudicem, exactissime veritate iuris mei ad rem aliquam comperta, mihi præfatam rem propria senté tia tradere posse, & iustissime, me vero minime tutum quo ad diuinum iudicium esse, nec posse eandé rem possidere. Sequeretur etenim ex hoc, leges, quibus subiicimur, incertas esse quo ad animarum tutelam, nullumq; iustitiæ ministrum tute a republica nobis exhiberi.

¶ Tertio his accedit, qd' omnis actus consistit in voluntate, & potétia. c. cum super. de offic. deleg. l. nemo potest. ff. de legat. 1. adnótauit ex Boetio Bal. in rep. l. 1. C. de sacros. eccle. nũ 55. per leges autem ciuiles non potest quis sine solennitate iuris testari, cum ab eo potétia auferatur, colligitur ergo, parum eius volũtatem prodesse, quantũcunq; ea manifesta sit.

¶ Quarto, licet proprie substantia a solénitate differat, vt docet Alciat. li. 1. parad.
8 c. 16. & ipsa testamenti substantia sit hæredis institutio, iuxta notata per Areti. in. l. 1. ff. ist. tit. nos etiá aliquid ad hæc tradidimus in prima parte huius rubr. Tamen assumendo substantialem formá alicuius actus pro ea, sine qua actus ipse non valet, nec effectum habere potest, testium solennitas, & numerus in testamétis erit forma substantialis non tantum probatoria. Bart. in. l. nemo potest. ff. de le. 1. vbi Ias. 1. lect. nu. 17. & 2. lectione nu. 21. Bald. in. l. cum quis. C. de iuris & fact. ignor. 2. col. Alex. in. l. 1. ff. de cond. indeb. co. 2. & ibi Ias. nu. 17. Deti. in. l. 2. C. de bono. pos. secundum tab. col. 3. Areti. in. d. l. nemo pót. col. 2. Albert. Bru. in tracta. quotuplex sit forma. Fol. 13. col. 2. dicens hanc opinioné cóem esse, quod etiá fatetur Ripa in. d. l. nemo pót. nu. 35. licet velit defendere contrariá, quam asseruit Bart. in. d. l. 1. dicens, numerum testiũ in testamentis de solénitate probatoria esse. idé Crott. in. d. l. nemo potest. co. 6. alios auctores allegans eandé opinionem probantes. Si vero hæc solénitas substantialis est, nihil refert voluntaté testatoris ex alio exteriori testimonio probari. Ergo nec in foro animæ erit ista min9 solénis voluntas recipiéda. qd' expressim asserunt Bal. in rep. l. 1. C. de sacros. eccles. nu. 55. Fortu. in tract. de vlti. fi. illat. 15. & asserit hác opinioné esse cóem Ias. in. l. post diuisioné. 2. col. C. de iuris & fa. ignor. quorũ opinio eo magis placet, q testamentũ factum corá duobus testibus iure Pontificio, qd' legi diuinæ propius accedit, & animarũ saluti diligéter consulit, absq; presbytero parochiali nó tenet: nec ex eo iuste potest quis hæreditaté, aut legatũ possidere; vt est hic egregia, & insignis decisio & tñ iure diuino & naturali hæc solénitas vltra duorum testium fidem, non est necessaria.

¶ Non obstat prima ratio: non enim sat est cessare rationé legis in particulari ac-
9 tu, vt cesset ipsa lex: sed est necessarium cessare rationé legis in cómuni, et vniuersaliter. tex. in cle. ad nostrá. de hæret. c. & si Christus. de iureiu. Fortu. in. d. il lat. 15. & 16. quod & nos scripsimus in Epitome quarti libri, decretaliũ. 2 parte. c. 6. §. 9. nu. 8. Cum ergo ratio legis in præsenti quæstione nó cesset vniuersaliter, non perit ipsa legis virtus.

¶ Secunda ratio tollitur ex eo, quod lex habens fundamétum a presumptione in animæ iudicio locum sibi non vendicat,

dicat, quando lex illa præsumit propter defectũ ꝓbationis legitimæ: tunc enim in foro interiori datur certitudo legitima ipsius actus, & ideo legi locus non est: sicuti nos diximus in intellectu cap. is qui fidem. de spõs. Prima Epitomes parte. c. 4. §. 1. nu. 5. & 6. Hæc vero lex ciuilis non præsumit fraudem ex defectu probationum: sed ex defectu solennitatis. Vel dici potest huius legis conditorem habuisse præsumptionẽ falsitatis, & fraudis suspicionem in testamentis omnibus, & ea ratione impellente præmissam solẽnitatem statuisse, vt hic testandi actus in republica frequentissimus tuti⁹ fieret, atq; esset a fraudibus, & falsitatibus immunis. Vnde prima ratio impulsiua fuit, & ideo ea cessante non perit lex. text. in. l. 1. §. sexum. ff. de postul. Vltima. vero ratio fuit præcipua, & principalis, quæ non cessat ex eo quod quandoq; contingat, coram duobus testibus fieri testamentum libere, et nulla præcedente fraude. Et ita in effectu redimus ad primæ rationis solutionem.

¶ Tertium, quod ad primam opinionẽ adduximus, minime obstat, qa id falsum est, nullibi etenim probatᷣ ex minus solenni testamento naturalem oriri obligationem. vt expresse notant Bal. in. l. cum quis. C. de iuris & fact. ignoran. colum. 4. Cinus, & Fulg. quos Ias. sequitur in dict. l. 1. nume. 16. ff. de cond. indeb. idem Iaso. in. l. si creditoris. per tex. ibi. & in. l. si veritas. C de fideicom. quibus constat, non oriri naturalẽ obligationem ex testamento minus solenni. idem nouissime probat Petrus Loriotus. de iuris arte. trac. 11. c. 22. Fateor tamen oriri ex testamento minus solenni quandam obligationem naturalem quæ ĩsurgit ex honestate, & debito morali: non tamen eam naturalem obligationem, quæ ex legis vinculo oriatur. autoritate Bald. in dict. l. 1. C. de sacros. eccles. num. 55. & in simili specie Sanct. Thom. docet. 22. q. 107. & q. 106. art. 4. Cuius & nos meminimus in. c. cum in officiis. hoc tit. ad finẽ. Hæc vero naturalis obligatio ab honestate morali deducta repetitionem impedit. qđ Fortu. tradit in. l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. illat. 10. q̃vis non operetᷣ effectum exceptionis, nec retentionis: sicuti operaretur vera naturalis obligatio ex lege naturali producta: qualis est illa, quæ ex pacto nudo deducitur. Constat igitur ex minus solenni testamento obligationem naturalẽ, quæ ad moralem honestatem pertinet, oriri: & hanc impedire repetitionẽ: quod probāt iura pro communi sententia inducta: non tamen oriri obligationẽ naturalem, quæ retentionem, aut exceptionẽ inducat, et sic illam quæ legis naturæ vinculo innititᷣ. quo fit, vt tertia rõ ex ꝓmissis refellenda penitus sit.

¶ Ex hac vero disputatione sequũtur plurima, et primũ, errasse Panor. in huius
10 c. relectione. notab. 9. dũ dicit, agentem contra testamentum ex ea sola ratione, quod id careat solennitate iuris ciuilis, mortaliter peccare. Constat enim id falsum esse, nec veniale crimen cõmitti: ipsumq; agentem nõ teneri ad restitutionem eius, quod ex dicta actione fuerit consequutus: quæ omnia Ias. concedit refragante Panor. in. l. nemo potest. ff. de leg. 1. 2. lect. nu. 102. et cons. 67. vol. 3. pe. co. et esse verissima ego existimo, etiam si agens certo sciat illam fuisse voluntatem testatoris, aduersus Ripam in. d. l. nemo potest. nu. 100.

¶ Secundo inferᷣ, eum qui possideat bona testatoris ex titulo minus solẽnis voluntatis teneri, etiá in diuino animæ iudicio legitimis intestati hæredibus illa restitutere, q̃vis non dubitet de libera, et spontanea testantis voluntate. Qua in re

in re grauissime errant Alexan. & alij. quos Ripa sequitur in dic. l. nemo potest. nume. 97.

¶ Tertio ex hoc deducitur, possidentem rem legatam sibi in minus solenni testamento, nec in iudicio exteriori, rectissime vti posse iure retentionis, atq; exceptione pposita se aduersus legitimum hæredem defendere. Hæc enim defensio, aut retẽtio nulla ratione probari potest; imo improbatur a. l. si creditoris. C. de fideicom. Tametsi contrarium teneant Alexã. Imol. & Ias. post Barto. in dict. l. nemo potest. vbi Ias. in. 1. lect. nume. 70. & in. 2. nu. 94. dicit eorum sententiam communem esse.

¶ Quarto sequitur, vanam esse, omniq; ratione destitui Docto. differentiam, quam Alex. tradit in dicta. l. nemo potest, & fatentur communem esse Ias. ibi in. 1. lect. num. 75. & Ripa. nume. 102. dum negant, hæredem scriptum in minus solenni voluntate posse in iudicio exteriori vti retẽtione, quamvis eam legatario permittant. Nam si id legatario permissum esset, non video qua ratione hæredi idem ius negetur.

¶ Quinto multo minus placet Ias. sententia, qui in dict. l. nemo. 1. lect. num. 75. dixit aduersus communẽ, heredem scriptum in minus solenni testamento vti posse retentione. & idẽ notat Ripa, ibi nume. 102. hi enim Doct. optime aduertunt, nullum debere cõstitui discrimen inter hæredem, & legatarium: falso tamen ad hæredem extendunt, quod legatario cõmunis sententia concesserat.

¶ Sexto non possum non mirari quorundam allucinationem, qui asserunt, hæredem scriptum in testamẽto minus solenni tutum esse in foro animæ, si possideat hæreditatem: rursus legitimum hæredem ab intestato non teneri in eodem animæ iudicio restituere hæredibus, nec legatariis scriptis in testamento minus solenni, legatum, vel hæreditatem: ita Alex. nume. 23. Ripa. nu. 99. dicens hanc opinionem communi omnium consensu receptam esse in dict. l. nemo potest. idem notat Ias. in. l. si post diuisionem. colum. fina. C. de iuris & fact. ignor. Hæc enim parum inter se constant: siquidẽ is, qui verum ius habet tute hæreditatem possidet. Is vero qui nullam causam dominij, aut iuris ex legitima legum sanctione consequitur, restituere omnino tenetur id, quod possidet.

¶ Septimo ex his manifeste conuincitur Bald. errasse in. l. 1. colum. 2. C. ist. titu. & Ias. in. l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. dicentes, legatarium, qui rem legatam in minus solenni testamẽto consequi non potest, iuste posse eam furto subtrahere: id enim falsissimum est.

¶ Octauo constat eadem ratione, legatariũ minime posse adsequi rem legatam in testamento imperfecto per denuntiationem Euangelicam: quod Bald. optime asserit in dict. l. cum quis. col. 5. licet Abb. in huius cap. relect. col. 4. Iaso. in dict. l. cum quis. & Ripa in di. l. nemo potest. nume. 98. cõtrarium velint: quibus consentire videtur Altiat. in ca. nouit. de iudic. nu. 47.

¶ Nono ex hac opinione, quã verissimã
11 esse arbitror infero intellectum ad tex. in. l. Papinianus. §. 1. ff. de inoff. test & in. c. si pater. hoc titu. in. 6. & deniq; ad omnia iura, quibus sancitũ est, per expressam pupillarem substitutionẽ matrem excludi etiam a portione legitima in bonis pupilli, vt tandẽ in foro, quod conscientiæ vulgo appellamus, id locũ obtineat. Franc. in dict. c. si pater. fi. col. Soci. in. l. 2. num. 21 ff. de vulg. Corne. 2. col. Lancel. Deti. & Curti. iunior in l. precibus. nu. 14. C. de impub. & aliis Crottus in. c. 2. de const. in. 6. notab. 1. Gabiaula. in. l. Centurio. colũ. 70. ff. de vulg.

vulg. Alciat. in c. nouit. de iudic. num. 41. quorum opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Anto. Rube. cons. 69. Ripa in dict. l. 2. nume. 45. Zasius in trac. de substit. tit. de pupillari subst. nu. 22. licet contrariam sententiam asserant Archi. & Domi. in dic. c. si pater. quibus adhærent Philip. Deti. in dict. l. precibus. colum. 4. & ibi Corasius. nume. 29. Gomeci. in dict. c. 2. nume. 19. & Alciat. de quinque ped. pscript. in princ. nec opinor Archi. opinionem esse magis communem, quávis id Gomeci. crediderit. Imo nec placet, quod Lancel. Politus notauit tracta. de substit. rubr. de pupillari. 5. effectu. dicens Archi. opinionem procedere in bonis, quæ pupillus aliunde quam a patre habuerit: hoc enim falsum est, & a frequentissima omnium sententia alienum sicuti aduertit Zasius. in dict. nume. 22. Verum si mater pupilli sit inops, & pauper poterit alimenta petere a substituto. ex. l. si quis a liberis. §. idem rescriptum. ff. de lib. agnosc. secundum Ripam, & Zasium.

¶ Tertio, & principaliter caput hoc. Cum
12 esses. ita intelligitur, vt procedat iure canonico, & in prouinciis ecclesiæ Romanæ subiectis quo ad temporalem iurisdictionem: in his etenim casibus testamentum solenne est, si factum fuerit coram duobus testibus, & parœciali presbytero, quávis ad pias causas factum non sit. g. Io. And. Anch. Cardi. Henri. & Imol. hic Fortu. in. d. illat. 15. Corne. cós. 77. vol. 1. Domi. cós. 49. Freder. có. 217. vbi post Io. An. hic asserit hanc opinioné moribus receptam esse. & eam esse communem fatentur Nicol. Boeri. decisio. 93. Corne. cons. 261. colum. fin. volu. 4. & Carol. Ruinus cons. 14. nume. 4. volu. 2. & cons. 51. num. 11. vol. 1. ex qua communi sententia secundum eos, est necessarium vltra duos testes presbyterum parochialem testamento adesse. quod fatetur Abb. in repe. colú. 4. Card. & cæteri Docto. communiter, quemadmodum profitentur Imol. col. 4. & Barb. hic col. 6. Corne. dic. cós. 77. Albert. Bru. de potent. & effect. formæ. 30. fallentia. Domi. idem probat dicto consil. 49. Fortu. in illat. 15. de vlti. fine iur. nec in hoc dubitandú est: siquidem hic est ipse verus, ac proprius huius ca. sensus, a quo discedere non licet. Ex quo apparet deceptum fuisse in intellectu huius canonis Andr. Alciat. virum alioqui & doctissimum, atque eloquentissimum, qui in. c. nouit. de iudic. col. pe. scripsit, hanc decisioné in foro conscientiæ procedere: non in iudiciali: constat etenim in iudiciali canonico iustissime seruandam esse.

¶ Cæterum hæc interpretatio, quá communem esse diximus, procedit, etiam si hic presbyter, vt notarius huic testamento accesserit, ac presens fuerit: nam cum duobus testibus valebit hoc testamentum ex ratione huius text. quem in hac specie intellexit Paul. Parisius cons. 50.
13 volu. 3. Quod si presbyter huic actui non adsit: loco tamen eius sint præsentes duo testes, validú erit hoc testamentum, quia duo testes satis gerunt vices vnius quantuncunque maximæ auctoritatis. c. licet c. cum a nobis. de testib. ita Anto. & Abb. hic in lectione, & in relect. nume. 12. Specul. titu. de instrum. ædit. §. compendiose. nume. 12. Domi. cons. 49. Roma. in authé. similiter. C. ad. l. Falci. 34. speciali. Corne. cons. 261. vol. 4. fi. col. Deti. cons. 284. in. 2. dub. dicens hanc opinionem communem, post Alexan. consil. 103. col. 4. volu. 4. quam sequitur Boeri. decisione. 93. col. 2. & Carol. Rui. cons. 51. num. 11. vol. 1. quamvis idem Corne. contrarium probare nitatur cons. 68. col. 1. volu. 1. post Imo. in. l. nemo pót. ff. de leg. 1.

¶ Est

¶ Est tamē dubitatio insignis, vtrum fœmina posit esse testis iure Pōtificio in
14 hoc testamento? Et iure ciuili constat fœminam non posse testem esse in testamento. l. qui tastamento. §. mulier. ff. ist. tit. §. testes. inst. eo. gloss. in. c. forus. de verb. sign. verb. fœmina, etiam si honestissima sit. Regia. l. 17 tit. 16. part. 3. Abb. vero in huius cap. lectione. 1. col. & Anch. asserunt sat esse ad solennitatem huius text. hos testes, vel viros, vel fœminas esse, quorum opinio communis est, secundum Ioan. Crott, in tract. de testib. part. 1. nume. 10. Cum hæc decisio testamenti solennitatē ad ius gentium reduxerit, quo quidem iure non distinguitur testimoniū fœminæ, a testimonio viri. Quæ quidem ratio non satis applaudet: ex eo, quod præter solennitatem iuris gentiū exigat hic text. presbyterum. Vnde non omnino sufficiens est iuris gentiū solēnitas: nec mulier testis esse poterit Corne. in authen. quod sine. 2. co. C. ist. tit. Deti. in. c. 3. de testib. col. penul. & in. l. 2. ff. de reg. iur. nume. 31. Maxime refragatur communi sententiæ tex. hic requirēs non duos quoscunq; testes, sed idoneos: quo fit vt probabilior sit opinio, quæ etiam iure canonico ab his testamentis fœmineum testimonium excludit: cui subscribunt Alex. cons. 70. col. pe. & consi. 77. 2. col. vol. 2. Albert Bru. in. tract. de corect. & relax. solennitat. & formæ. Fol. pe. q. 8. & Tiraq. 9. l. cōnub. nu. 45.

¶ Glossa vltima notat, verba huius capi
15 tis esse comminatoria ferendæ excommunicationis: non latæ, cui similis est in. c. sicut tuis. de simo. verb. Anathematis. & in. c. 1. de sagit. & i. c. Salonitanæ. 63. dist. quas vbiq; Doct. approbant, & Feli. in c. Rodulphus. de rescrip. num. 24. latius Andr. Tiraq. in. l. si vnquam. C. de reuo. donat. verbo. reuertatur. nume. 16.

## EX CAPITE RELAtum in primo.

1 Causa piorum legatorum etiam apud iudicem secularem, tractanda est iuxta canonicas sanctiones.
2 Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solenniter, etiam quo ad legata profana validum est.
3 Legata pia an peti possint ex testamento minus solēni: facto tamen principaliter ad aliam quampiam causam.
4 Non est necessariū in testamento ad pias causas testes esse rogatos.
5 Fœmina potest esse testis in testamento causa pietatis facto.
6 An præsumatur nulla præmissa probatione in casu huius canonis testes esse legitimos?
7 Tractaт elegans Angeli opinio, an testes præsumantur idonei.
8 In legatis piis duo testes sufficiunt eius qualitatis, quam in testibus canones communiter exigunt.
9 Testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam ad pias causas, non valet.
10 Legata pia debentur ex testamento perfecto ratione voluntatis, quamvis ad legata profana processum a testatore non sit impediente morte.
11 Testamentum a notario scriptum dictante testatore, & testibus præsentibus: an sit iterum legendum ipsi testatori, & testibus.
12 Vltima voluntas propria defuncti manu scripta pietatis causa seruanda est, licet non sit coram testibus publicata.
13 Legata pia possunt ab hærede laico peti, etiam coram iudice ecclesiastico.

## ¶ CAPVT RELATVM IN primo.

QVAMVIS IVRE ciuili, ac Pontificio in testamētis certus testium numerus, & ordinario maior requiratur regulariter: tamen vltima voluntas, quæ pietatis causa fit, duos tantum testes exposcit: quod in hac decretali decisum est, in fauorem piæ causæ: sicuti plura alia in iure sunt statuta eadem ratione:

tione, quæ Roma, tradidit in repe. authē. similiter. C. ad. l. Falci. Catelli. Cotta in memoralib. dictione, Absenti. & dictione, Anima. & dictione, Apices. neq; libet ea omnia hic repetere: cum sit satis, pietatis causa legata corā duobus tantum testibus, legitime deberi. Cui assertioni adstipulatur tex. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. ist. tit.

¶ Hæc vero decretalis definitio primo intelligitur, vt non tantum procedat co-
1 ram iudice ecclesiastico, sed & coram ciuili, & seculari. Nam quoties apud secularem iudicem est controuersia de legatis piis, iudicium ferendum est iure Canonico ad amusim seruato: non iure ciuili, licet is iudex nō sit quo ad temporalia Romanæ ecclesiæ subiect⁹. Abba. & Doct. hic Barto. in. l. 1. col. 1. & in rep. colum pe. C. de sacros. ecclesi. vbi Salyce. & Ias. 1. lectione nume 36. & in. 2. nume. 29. Fortuni. de vlti. fine. illat. 15. colum. 7. ex tex. & ibi sæpissime notatis in. c. ecclesia. de constit.

¶ Secundo hic tex. procedit, si testamentū principaliter fiat causa pietatis: tunc enim coram duobus testibus factū va-
2 let, etiam quo ad reliqua legata in eo relicta laicis nulla ex causa pietatis, alioqui testamentum principaliter factum alio quā pietatis respectu minus solenniter, nullum erit, non tantum quo ad principale: sed etiam quo ad legata pia in eo contenta. Antoni. in. c. quod clericis. de for. comp. col. 6. Salyce. in auth. cassa & irrita. C. de sacros. eccle. q. 9. Soci. cons. 5. vol. 3. Alex. cons. 177. viso themate mihi diligēter exhibito. col. 3. volu. 2. qui vtranq; Anto. decisionem sequūtur. Ego vero eas distinguam ne confusione quadam obruantur. Prima etenim ex eo procedit, q̄ principale trahat ad sese accedētia, vt in hac ipsa specie probat tex. in auth. quod sine. C. ist. tit. quo probatur, in testamento valido speciali iure, & fauore filiorum, legata extraneis relicta etiam valida fore. & ita hanc Antonij opinionem sequuntur Corne. cons. 278. vol. 1. Alex. cons. 41. vers. quinto. 1. volu. & cons. 105. volu. 4. col. 4. Carol. Rui. cons. 1. num. 11. volu. 2. & alij paulo ante citati. Nec ab eo dissentientem aliquem se legisse, fatetur Ias. in. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. num. 10. C. ist. titu. Ipse vero ibi. & in. l. 1. C. de sacros. eccles. in. 1. lect. num. 22. & in relect. num. 29. hanc sententiam reprobat inducens tex. in dict. §. ex imperfecto. vbi testamentum minus solenne inter liberos valet: non tamen quo ad extraneos in eodem testamento honoratos. Cui inductioni minime satisfecit Saly. in dic. 9. q. et si maxime id efficere tentauerit. hanc etiam opinionem, quam Ias. tenet, præmittit Paul. cons. 97. volu. 1. & dicit veriorem esse Albert. Brun. de potent. & eff. formæ. fallentia. 31. addit tamen esse primam opinionem magis communem. Sed nihilominus ipse opinor nihil Antonio obesse decisionem. §. ex imperfecto. Cum in eo quo ad extraneos reprobetur minus solennis voluntas: quo ad liberos vero admittatur, quando extranei principaliter cum liberis simul fuerunt hęredes instituti, vel admixti ipsis liberis in principali testantis dispositione: ex. l. fi. C. famil. hercis. & Constantino Harmenopulo Epitomes lib. 5. tit. 5. c. 3. Vnde si filij essent hæredes instituti in minus solenni testamento simul cum extraneis, institutio extraneorum esset nulla. In cæteris vero legatis in eodem testamento dimisis dispositio valeret. Regia, & celebris. l. 7. tit. 1. part. 6. quæ verum illius. §. ex imperfecto. expresit intellectum: quamvis pleriq; ex præcitatis refragentur.

¶ Secunda ipsius Anton. decisio expedita
3 est, secundum Iaso. in dict. §. ex impefecto, nu.

cto num. 11/ vbi ipse eam sequitur, & in
d. l. 1. lectione, & repet. idem Alex. con=
sil. 41. volu. 1. cum caput testamenti de=
ficiat: nec hæreditas ex eo adiri possit. l.
si nemo. ff. de reg. iur. / Ego puto con=
trariam sententiam veriorem esse fauo=
re piæ causæ, sequorq; in hoc Anan. có
sil. 28. colum. 3. & Antoni. Rube. cons.
72. col. 2. Imo. in. c quæ in ecclesiarum.
de const. col. pe. Alber. Bru. de potentia
formæ. fallentia. 31/ quibus adstipula=
tur Regia. l. 21. tit. 1. part. 6. quæ expres=
sim probat, legata pia omnino valere,
etiam si testamentum, in quo fuere reli
cta, sit inualidú quo ad hæredis insti=
tutionem. / Id vero, quod obiicitur hæ
reditate nó adita pia legata non esse sol
uenda: non est omnino certú: sicuti nos
tractabim9 in. c. Rainaldus. ad finem.
ist. tit. / Et maxime iure Regio vltima
hæc opinio aduersus Anto. erit proban
da ob. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinationum in
fine.

¶ Tertio hic text. est intelligendus, etiam
si hi duo testes non sint rogati: in his
4 enim legatis piis iurisgentium tantum
solennitas sufficit: quæ non exigit roga
ri testes Ioan. And. Anton. Abb. Imol.
& Docto. hic Barto. in. l. 1 C. de sacros.
eccles. num. 76. & Bal. ibi in fine. Paul.
cons. 75. & cons. 327. volumi. 1. Corne.
cons. 278. volu. 1. quorum opinio com
munis est, secundum Marcum Anto.
in. §. sed hæc quidem. num. 35. inst. eo.
Soci. in reg. verb. testes. Ludo. Roma.
in authen. similiter. C. ad. l. Falci. in. 11.
speciali. Paul. Parisi. cons. 24. col. 2. vo=
lu. 3/ Cui opinioni accedit glo. commu
niter recepta in. l. fi. §. in omni. verb. ex=
cepto. C. de codicil. dicens, testamétum
inter liberos coram duobus testibus va
lere ex. §. ex imperfecto. etiá si illi testes
non fuerint rogati. / Et quamuis Bar=
ba. hic colú. 4. Nicol. Boeri decis. 34. &
Roma. in di. speciali. 11. probare velint,
oportere in casu huius cap. testes esse ro
gatos. per ist. text. ibi requisitis/ eorum
tamen sententia refellitur eo, quod te=
stes appellet hic canon requisitos neces=
sarios ad testamenti probationem.

¶ Quarto ex eadé ratione consequitur, in
testamento ad pias causas posse fœmi=
5 nam esse testem. gloss. in authen. quod
sine. C. eo. communiter ibi probata di=
cens, in testaméto facto inter liberos fœ
minam testem legitimum esse, ac suffi=
cere duos testes, etiá si masculi non sint:
/ & ita hunc intellectum ad istius ca. con
clusionem approbant Feli. & Deti. in. c.
3. de testi. idem Deti. in. l. 2. ff. de reg. iu.
nume. 28. Paul. cons. 327. volu. 1. incip.
Dubium facit in suprascripto puncto.
Albert. Bru. in statutis. verb. testamen=
tum. & esse hanc communem fatentur
Barb. hic. 6. num. Roma. in dict. auth.
similiter. 16. speciali. Crottus in tract. de
testib. part. 1. nume. 8. Marcus Anto. in
§. testes autem. nume. 12. inst. eo. eamq;
Doct. asserunt in. l. 1. C. de sacros. eccles.
etiam si refragentur Fred. cós. 217. Ro=
ma Barb. & Crottus. ea ratione, quod
hic tex. legitimos testes exigat. / Sed ta=
men legitimi hi sunt censendi, quibus
iuregentium fides adhibetur. / Nec est
admittenda Marci Ant. cócordia dum
opinionem Frederi. intelligit, quando
vterq; testis esset fœmina / communem
vero, quando ex his duobus testibus al
ter saltem masculus esset. nil etenim re=
fert sint duo hi testes, fœminæ: quando
quidem earum testimoniú integrum
censetur. / Ius equidem ciuile fœminas
exclusit a testimonio testamentario, eo
quod ad solennia veteres, nec seruum,
nec fœminam, nec peregrinum admit=
tebant. l. qui testamento. §. seruus. &. §.
mulier. ff. ist. titu. l. 2. ff. de reg. iur. l. cu=
rent. ff. de testib/ non quod imbecillis,
& inconstans fœmina sit: cum ex ea ra=
tione in nullis actibus esset admitten=
dum

dum eius testimonium.c.forus.de verbo.significat. Et tamen in contractibus, & aliis actibus admittitur. Hinc ergo fit, vt in testamentis, quæ citra solennitatem fiunt fœmina testis esse possit: quod Viglius adnotauit in.§.testes num.3.de testam.addens ex Aulo Gellio.lib.6.c.7.antiquissimo iure nullius testimonij ius mulieribus fuisse. Quæ sane prohibitio in testamentorũ solennibus, paucisq; aliis actibus permansit: siquidem & in criminali causa ad testimonium fœmina admittitur.l.2.ff.de accusat.Regia.l.17.tit.16.part.3.saltem iure ciuili.gloss.in dict.c.forus.notant Docto.in.c. quoniam.de testi. Deti.in d.l.2.nu 27.Tiraq.9.lege connubi.nu.49.vbi nu.46.cõm.hui9.c.itell.sequit.

¶ Quinto oportet in huius capitis interpretatione illud tractare: an qui conten
6 dit testamentum ad pias causas factum coram duobus testibus firmum iure esse, probare debeat eos duos testes idoneos, ac legitimos, ab omniq; suspicione alienos prorsus esse. qua in controuersia Paulus Parisius nouissime consi.24.volu.3.co.3.opinatur, probãdam esse hanc testium qualitatem, nec eam a iure in casu, & specie huius testamenti præsumi. Nam, vt ipse argumentatur, quando lex requirit testes idoneos esse, per nomen superlatiuũ, non præsumitur hęc qualitas testium, nisi probetur. Angel.in.l.2 §.diem.ff.quemad.testa. aperi. Imo.in.l.1.§ si quis neget.eo.tit. nume.10.Deti.cons.321.col.pe.Alexan. cons.82.colum.2.volu.1.idem traditur in tract.de testib.Ioan.Crott.num.395. quam opinionẽ sequitur eam esse communem professus Alciat. de præsump. reg.3.præsumpt.2.num.9.& eam tenet Hippo.sing.187.& in l. si qs nec quæstio.ff. de quæstioni. nume.153. Hic vero canon requirit duos testes legitimos. Igitur necessum erit probare, testamentarios testes idoneos, optimos, & ab omni suspicione alienos esse.

¶ Verumtamen ego ab hoc intellectu plane discedo: quippe qui sciam ex frequentissima omniũ traditione, in testamento ad pias causas iurisgentium probationem sufficere. nec aliam qualitatem in testibus exigi, quam quæ ex ipso iuregentium insit. Hæc vero præsumitur.c.dudum.de præsump.l.cum pater. §.rogo.ff.de legat.2.gl.in.c.1.de scruti. gl.in.l.fi.ff.quod met.caus.tex.in.l.omnimodo.C. de inoffi. testam. Maxime in testibus, qui legitimi presumuntur, si aduersus eos nil obiectum sit. ca.præsentium.de testib.c. testimonium. glo. in c.1.eo.titu.l.si quis testibus.& in auth.si dicatur.C.eo.tit. Vnde etiam si legitimos testes eos hic accipiam9, qui ex lege nullum patiantur defectum, presumptio adhuc locum sibi vendicat, vt donec contrarium probetur, eos legitimos esse censeamus. Non obstat quod Paul. Parisius assumit ad probandam
7 eius interpretationẽ: id enim potest pluribus modis tolli. Sunt sane qui contrariam sententiam sequantur: nempe Ioan.de Ligniano.Franc.a Ramponibus.& Barb.in.c.tertio loco.de probat. pe.Fol.Curtius. in tracta.de testib.conclus.35.idem Curti.cons.55.col. 4. Fel. in.c.cum Ioannes.de fide instru. num. 44. quorum opinio ex inferius dicendis quandoq; constabit.

¶ Secundo respondeo, cõmunem sententiam intelligendam esse in statutis: non autem in iure communi, quod testes requirat optimæ opinionis: nam in statutis prædicta verba sunt accipiẽda in sensu quem Angel.& cæteri probant, vt aliquid additum sit legi communi: ita Alciat.dict.nume 9. & est ex mente omnium qui hanc quæstionem attingunt.

¶ Tertio adhuc in statutis opinor non esse communem sententiam seruandam, si vtan/

ſi vtantur ipſa ſtatuta verbis huius ca. quoniam teſtes legitimi cenſentur, qui ex lege admittendi ſunt ad teſtimoniū. arg. l. legitima. ff. de pact. quilibet autē teſtis præſumitur a lege idoneus, & legitimus, vt dixi. Ergo non erit neceſſarium hanc qualitatem probare.

¶ Quarto, vt verā huius quæſtionis definitionem ſemel conſtituamus proculdubio exiſtimo, Angel. opinionē non ita temere eſſe accipiendam: ſed tunc demum, quando lex, canon, vel ſtatutum ratione illius qualitatis, quā exprimit, illos teſtes admittit, qui alioq; iure non eſſent admittēdi: atq; in hac ſpecie ipſe Angel. huius aſſertionis auctor loquitur, & pleriq; alij, qui hactenus eius ſententiam defendere ſunt conati. Nempe Imo. & Hippo. nec in hoc caſu erit ſatis allegare præſumptionem iuris, niſi qualitas iſta probetur ex mente Angel. & ſequaciū, cum ius nō præſumat hāc qualitatem, licet contrarium notetur in dict. tracta. de teſtib. nu. 396.

¶ Hæc vero conſtitutio non admittit duos tantum teſtes, alioqui non ſufficientes, ex eo, quod habeant hanc qualitatem probatiſsimæ vitæ, integræ famæ, & opinionis: ſed fauore pietatis, cuius cauſa teſtamentum factum fuit: ac deniq; iſta qualitas non eſt præciſe probāda: cum non fuerit cauſa inducens Romanum Pontificē ad huius capitis deciſionem. Sic cum Iuriſconſultus in. l. Lucius. ff. de teſtamē. milit. requirat in vltima militis volūtate probationes legitimas: Accurſius eas interpretatur, quæ ex duobus teſtibus conſtēt, & actibus humanis cōmunes ſint. idem Accur. in. l. milites. C. de teſta. milit.

¶ Ex quo ſextus ad iſt. tex. conſtat intelle-
8 ctus, vt plane legitimos teſtes in teſtamento ad pias cauſas exigam9, omiſſa iuris ciuilis ſolennitate, iuriſgentium probationem ſequuti, adiunctis ei qua-



litatibus, quas iura Pontificia communi om̄ium actuum teſtimonio addiderunt. Hinc etenim colligitur hos duos teſtes ita integræ fidei eſſe oportere, vt cōmuni probationi iure Canonico ſufficiant: quod colligi poterit ex notatis in. c. teſtimoniū. de teſtib. & ex aliis iuris Canonici locis. quam interpretationem a dicta gl. l. Lucius. deducere libuit, quia maxime congrua eſt. quib9 addo Corne. conſ. 166. vol. 3.

¶ Septimus huius cap. intellectus erit, vt pietatis cauſa valeat teſtamentum imperfectum reſpectu ſolennitatis: non ta-
9 men imperfectum reſpectu voluntatis. Cuius rei exemplum præmitto. Teſtator graui affectus morbo diſpoſuit plurima circa proprium patrimonium, dicens ita velle teſtari, & cum eſſet notarius vocandus, & teſtes, coram quibus illa omnia teſtator rata, & firma cenſeret, vti proprium teſtamentū: iuſſerat enim ipſe, aut animo deſtinauerat, vt notarius, & teſtes vocarētur: quo actus ille ſolenniter ageretur: tandem ante hanc ipſius voluntatis perfectionem mortem obiit ipſe teſtator. Reſpondit Oldrac conſ. 119. etiam quo ad legata pia hanc diſpoſitionē effectum non habere. idē Alberi. in. l. hac conſultiſsima. §. ſi quis autem. C. iſt. tit. Barb. hic num. 24. Ancha. in. c. 2. num. 10 & in cap. præcedenti. q. 9. Imo. cōſ. 91. Ana. conſ. 57. Paul. Caſtrē. conſ. 101. idem conſ. 451. volu. 2. Deti. in. c. 1. num. 15 de fide inſt. Guido Papæ. conſ. 55. Guiliel. Bened. in. c. Rainuncius. verb. teſtamentum. 1. nu. 71. Paul. Pariſi. conſ. 24. volu. 3. nume. 11. quorum opinionem ſequūtur eam dicentes communem eſſe Areti. in. l. ſi is qui. colum. 2. ff. iſt. tit. expreſsius Iaſ. conſ. 155. colum. 3. vol. 4 Deti conſ. 159. & conſ. 488. idem notat paul. Caſtrenſ. conſ. 307. volu. 1. explicat eādem ſententiam Caro. Ruinus conſ. 1. 2. volu. nu. 21. &

21. & sequenti. idem Paul. Parif. consi. 146. volu. 4. nec ab hac opinione est in praxi recedendum secundum eundem Caro. Ruinum cons. 7. num. 8. volu. 3. & probatur isthæc opinio in. l. fideicō missa. §. quoties. ff. de legat. 3. Quoties inquit Iurisconsultus, quis exemplum testamenti præparat, & prius decedit, quam testatur, non valent, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licet verba fideicommissi scripta habeāt. /Item ad idē est ægregia Pauli Iurisconsulti decisio. Ex ea, inqt, scriptura, quæ ad testamētum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quæ fideicōmissorum verba haberent, peti posse. l. ex ea. ff. ist. tit/ Accedit præterea Azonis sententia, qui existimat, contractū minime perfectum esse, quando contrahentes ab initio voluerunt per notarium illam conuentionem ad publicam scripturam redigendam esse/quod Accurs. retulit in. l. contractus. C. de fide instr/ & licet Azonis opinio non sit a Docto. recepta: eam tamen adducimus, quia expressim probatur Regia. l. 6. tit. 5. part. 5.

¶ Octauus intellectus dictat, hanc constitutionem procedere, quando testamen
10 tum esset perfectum ratione voluntatis quo ad legata pia: licet quo ad cætera legata voluntas manserit imperfecta: animo siquidem deliberato coram idoneis testibus, non cogitans, nec intendens aliam solennitatē adhibere testator incepit condere testamentum, & cum pietatis causa aliqua legasset, velletq; alia disponere, mortuus est: ex hac voluntate deberi pia legata adnotauit Barto. in. l. in testamento. ff. de fideico. liber. Abb. in. c. 1. notab 3. & ibi Barb. de succes. ab intest. Alex. in l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. ist. titu. Imol. in. l. si quis. 2. col. ff. eo. Iaso. in dict. cons. 155. 4. volu. Deti. dicens hanc opinionem communem, in. d. cons. 159. col. 2. quasi hoc ipsum fauore pietatis sit inductū/obstat tamen huic opinioni tex. in. d. l. si quis. Si quis, inquit, cum testamentū faceret, hæredibus primis nuncupatis, prius quam secūdos hæredes exprimeret, obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere, quam fecisse, Varus digestorum libro primo Seruium respondisse, scripsit: itaq; primos hæredes ex eo testamento nō futuros. Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, hæredes pronunciare Ego nec Seruiū puto aliud sensisse/ Hactenus dicta lex. vbi. glo. communiter recepta idem esse ait in testamento facto inter liberos, & esse hanc opinio. cōem fatet̄ Corne. cons. 49. volu. 1. 2. col. & in. d. l. si quis. Areti/dicens idem esse in testamento ad pias causas/Ego a priori sententia non discedo: cum maioris sit priuilegij pia causa, quam inter liberos dispositio, extra portionē legitimam eis iure debitam. Barto. in. l. 1. C. de sacros. eccles. num. 74. Abb. in. d. c. 1. Alexā. in l. pactum quod dotali. C. de pact. fin. col./ Vnde quamvis sit vera opinio. g. in dict. l. si quis. quam in dict. §. ex imperfecto sequitur Ias. post alios. colū. 2. /non erit cōfestim falsus hic octauus intellectus./Quin imo eleganter consulendo tractat Paul. Castrens. cons. 307. volum. 1. esse perfectum testamentum ratione solennitatis, si testatore dictante scriptū sit, & ad finē deductū, coram sufficienti testium numero, ad id vocatis ipsis testibus: licet totū testamentum simul non sit lectum coram eisdem, /&
11 subdit ipse Paul. hoc testamentum ita repertum in protocolo notarij, a quo, vt a notario scriptū fuit, testatore dictante, posse in publicam formam auctoritate iudicis redigi/ Vel præsentium testium depositiōe publice iudicis etiam

auctoritate

auctoritate scribi, vt deinde fidem faciat, etiam si ab initio per nuncupationē absq; notario factum fuerit hoc testamentum. Poterat enim absq; scriptura vltima hæc volūtas probari ex sola nuncupatione testatoris coram testibus facta. Igitur nihil refert, coram ipsis testibus lectū non fuisse illud testamentum. Ea nanq; lectio requiritur quando absentibus testib⁹ scriptum fuit testamentum: non autem, quando ipsis testibus ad id vocatis scripta fuit vltima voluntas, quod ipse Paul. explicat.

Oportet tamen expendere, an vera sint ea, quæ in præfato respōso continētur. Et ex eo manifeste apparet, non esse necessarium, testamentum dictante testatore scriptum coram testibus legitimis: iterū ipsi testatori, & testibus legi: quando actus ipse testandi a testatore perfectus ita fuit, vt nihil ei addere tunc proposuerit: nec eiusdē actus probatio scriptura fit: sed ipsorum testium depositione, quod præter Paulum notant Alex. in dict. §. ex imperfecto. num. 3. Andre. Pisanus, & Nicol. Neapolit. in dict. l. fideicommissa. §. quoties. Carol. Ruinus cons. 1. num. 22. idem consil. 12. nu. 15. & seq. vol. 2. sensit Paul. Castrens. in cons. 75. vol. 1. in responsione ad dict. l. fideicommissa. §. 1. Cuius verba retulimus superius præced. intellectu. Nam ille. §. procedit eo casu, quem ibi notauimus. Vel aliter potest intelligi, vt procedat: quando testator ipse rogauit notarium, eumq; vocari fecit ad scribēdum testamentū: tunc enim donec scriptum testamētum, lectum fuerit coram testatore, & testibus, imperfecta est eius voluntas, & ideo nec testib⁹ probari poterit: cum ex lectiōis defectu præsumatur voluntatis imperfectio: ex Baldo in authen. quod sine. C. ist. tit. Paulo. in dic. l. si quis. quorum sententiam sequitur dicens communem esse Caro. Ruinus cons. 1. vol. 3. num. 21. tex. optimus in. l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui test. face. poss. idē ipse Carol. notat cons. 12. ad finem. 2. volu. Ego tamen fateor, illam esse frequētiorem sententiam, qua probatur a Doct. publicum notarij instrumentum, vt fidem faciat, legi oportere ipsis testibus, & contrahentibus, postq̄ scriptum sit, etiam eisdem præsentibus. & ita præter proxime citatos, asserunt Ioan. Andre. in Speculo tit. de instrum. edit. §. ostenso. vers. illud. num. 15. in additione incipienti. verior est. Anto. num. 12. Abb. num. 3. Feli. num. 17. & Deti. num. 14. in. c. 1. de fide instrum. idem Abb. in. c. cum. P. tabellio. eo. tit. nu. 4. Bart. Bal. & alij in dict. l. fideicommissa. §. quoties. Bald. in. l. statutis. C. de sent. ex peri. recit. idem in. l. 1. nu. 21. C. de fid. instru. & iure hast. fis. libr. 10. Lanfranc. Orianus in. c. quoniam contra. §. deinterloquutoriis. nume. 14. idem cautum est in Pragmaticis huius regni sanctionibus. Fol. 166. & idem statuit Maximilianus Cæsar apud Germanos in quadam constitutione, quæ continetur Tomo primo artis notariatus. pagina. 116. pro qua opinione a Doct. adducit text. in di. §. quoties. qui minime id probat: cum ibidem actus imperfect⁹ fuit: non ex defectu lectionis: sed q̄a scriptura ad testamentum parabatur ante eius contestationem, id est priusq̄ā testes scirēt quænā esset voluntas testatis: nec enim ipsis præsentibus testator scripta dictauerat. Sic etiam eodem pacto loquitur Imperator in di. §. at cum humana fragilitas: atq; eadem ratione in dicta. l. si quis. testamentum fuit imperfectum: non ex eo, quod semel testibus præsentibus, & intelligentibus scriptum: coram eisdem lectum non fuerit: sed quia nondum eius ordinationē testator perfecerit, vt ex eo textu constat. Nec Accursius

cursius in d. §. quoties. cōem opinionē probat: quippequi sentiat: satis esse testamentū a tabellione scriptum fuisse præsentib9 testibus, & intelligētibus: quid notarius ex voluntate testantis scriberet, multo minus coadiuuat eandē communem opinionem tex. vbi Bart. notat in l. contractus. C. de fide instru. nam paulo post dicem9 qualiter id intelligatur. Vnde hac in controuersia sequor frequentissimā omnium opinionem, eamq; Regia sanctione probatā, non ex eo, quod ante scripturæ lectionem actus sit imperfectus quo ad agentis voluntatem: sed ob defectum huius solennitatis, quæ seruanda est ob publicam vtilitatem: nempe, vt fraudes tabellionum euitentur, vt certior sit eorum publica fides, & ita communem sententiā intelligo quidquid alij pro eius intellectu scripserint.

¶ Verū ne quæstio ista, quę obiter se huic examini obtulit, ex auctorum perplexo catalogo, obscurā habere apud me decisionem videatur: statim assertiones sequentes subiicio.

¶ Prima equidem asserit: testamentū nequaq̃ probari per scripturam a notario dictante testatore, & testibus præsentibus ordinatam: si post ordinationem lecta nō fuerit testatori, & testibus. quam conclusionem communem esse, constat ex his, quos adduxim9 superius, & procedit hæc sententia, etiam in contractibus cæterisq; actibus, qui geruntur a tabellionibus: quod prædicti Doct. fatentur. Nec quidq̃ refert an is actus necessario, ac præcise scripturam exigat, nam vtcunq; sit, vbi fit alicuius actus instrumentum ad eius probationem, oportet id legi testibus, & ipsis eundem actum agentibus, vt postmodū fides instrumento adhibeatur: licet is actus non esset necessario per scripturam cōficiendus, Decio auctore in dict. c. 1. de fide instrum. nume. 14. & idem sentiunt fere omnes, qui communi opinioni adhærent, tametsi Abb. in dict. c. 1. num. 3. & Feli. ibi nu. 17. & idem Abb. in. c. cum P. tabellio. eo. tit. existimēt: instrumentum integram fidem habere: quamvis semel coram contrahētibus, & testibus scriptum: minime fuerit eisdē lectum: si is actus præcise ad eius valorem scripturam non exigat, quibus apertissime præter alia obstat Regia constitutio, cuius paulo ante meminimus. illud vero non est omittēdum: minime præsumi, a notario lectum fuisse instrumentum testibus, & contrahetibus, vt notat Feli. in dict. c. 1. num. 17. Bald. in dict. l. fideicōmissa. §. 1. idem in. l. si quis. ff. de testam. l. quæcunq; §. vlt. ff. de publici. idem præmittunt omnes, qui communem opinionem sequuntur. nisi in instrumento dictum fuerit a notario. Actum coram me, & testibus infra scriptis: tunc enim ex his, vel similibus verbis, ex quib9 perfectio actus colligitur, præsumitur lectum fuisse instrumentum illud, ex eodem Baldo in dictis locis. & in auth. quod sine. C. ist. tit. & ibi Docto. Barto. in. l. sciendum. colū. vlt. ff. de verb. obligat. quem Doc. ibi sequūtur. idem Barto. in dict. l. si quis. Iaso. in. l. si ita scriptum. colū. 3. ff. de legat. 1. dicens idem præsumi ex sigillo tabellionis eidem scripturæ apposito post Bald. in. l. 1. C. de fide instrum. & iure hast. fis. lib. 10. num 22. Hac ergo prima conclusione prænotata manifestum est non esse omnino verum id, quod ex Paulo Castrēs. adnotāuimus, in vers. Quin imo.

¶ Secunda cōclusio. Testamentum a notario ex voluntate testatoris coram legitimis testibus scriptum: omnino inter liberos, & eorū fauore per eā scripturā probatur: licet lectum non fuerit ipsi testatori, & testibus. arg. §. ex imperfecto. l. hac cōsultissima. C. isti. tit. vbi Ias. in hac

in hac specie.2.col.probat hanc conclu-
sioné. hic enim actus perfectus est: nec
testator obiit dum ageretur ante perfe-
ctionem/tantum igitur deficit solenni-
tas illa lectionis, quæ præcise inter libe-
ros non est exigenda. idem notant Bar
to.in dict.l.fideicommissa.§.1.Anani.
cons.57.Iason.consi.61.volum.1.idem
cons.155.volu.4/quorum opinio ex eo
etiam probatur, quod prædicta scriptu
ræ lectio ad solénitatem pertinet, vt mo
do dicebam./Sunt tamen qui contra-
riam conclusionem potius sequantur,
quos Deti.refert,& sequitur cons.488.
nume.15.vers.præterea./Ipse tamen eo
dem num. vers.non obstat.hanc secun
dam cóclusionem probauerat. in quo
est aduertendũ/nos id,quod in hac par
te asserimus, intelligere eo casu, quo ac-
tus ad finem vsq; deductus fuit/nec in
futurum a testatore suspensus. item id
opinamur verum esse in scriptura a no
tario scripta ipso testatore dictante, vel
ex eius voluntate: ipsis etiá testibus præ
sentibus, quibus rationib9 ab aliis Do-
ctorum assertionibus, quæ in contrari-
um adduci poterunt, nostra hæc omni
no distinguitur/Quo fit, vt pleriq; ex
nostris ex confusione allucinentur.

¶ Nec illud omittẽdum est, satis esse con
stare ex ipsa scriptura & testimonio no
tarii, id scriptum fuisse ex voluntate te-
statoris, vt in ceteris cótractibus,& acti
bus similibus præsumitur./Nam quod
Ias.in dict.cons.155.ad finem ex aduer-
so allegat, nihil obstat./Id enim proce-
dit ad probandam commissionem ipsi
notario a iudice factam, vt aliquod of-
ficium exerceret/tunc enim non proba-
tur hæc commissio ipsiusmet notarii te
stimonio.Bald.in.l.iurisiurandi. col.3.
C.de testib./cuius opinio cómunis est,
secundum Ias.in dict.cons.155.Deti.in
c.quoniam.nu.45.de probat.& in con
si.160.col.4/& in praxi seruanda secun-
dum Guido. Papæ decis.126/Sed quo
ad probandum, vel præsumendum ta-
bellionem contractum ex volũtate con
trahentium scripsisse, eius testimonio fi
des exhibetur.ex glos.& Bald.ibi in di-
cta.l.iurisiurandi.tex.in.l.si quis decu-
rio.C.de falsis/& id passim Docto. fa-
tentur./maxime Iasonis obiectio tolli-
tur ex eo, quod Bald. opinio, & com-
munis in dict.l.iurisiurandi.locum ha-
bet quo ad commissionem generalem
alicuius officii/non quo ad commissi-
onem actus alicuius particularis/ea ete-
nim probatur eiusdem notarii testimo
nio.vt scribit Deti.consil.42.colum.2.
post Areti.cons.36.colum. vlti.& Bart.
in.l.ex sententia.ff.de testa.tut.

¶ Tertia conclusio, Nihil refert, non esse
lectũ testamentũ, a notario iussu testa-
toris scriptum corá testibus: si per legiti
mos testes testátis nuncupata voluntas
probet./Nã si scriptura ad probationẽ
non adducit: minime video cur sit tra-
ctandũ de eius solénitate/Et ita hác opi
nionem verá esse existimát Pau.Ca.Ni
col.Neap.And.Pisa.Alex.& Car.Rui
nus, quos expressim nũcupauimus su-
peri9 vers.quinimo.& vers.oportet/qui
bus suffragat gl.in.l.hac consultissima
C.qui test.face.poss.§. sed quia/dicés:
testamentum a notario iussu testatoris
scriptũ corá sex testibus, per eã scripturá
non probari: cum imperfecta,& minus
solennis sit ex vnius testis defectu/posse
tamen probari per eosdẽ testes,& nota-
rium, qui integrũ testium numerũ fa-
cit/quam.g.Doct.communiter sequun
tur, vt asserunt nouiores ibi. & Carol.
Rui. dict. cons.1 volu.2.nume.21.ad
idem. l. Domitius Labeo ff. ist. titul.
/Nec oberit huic tertiæ conclusioni,
quod opinantur quidá eam reproban-
tes,& maxime ipse Carol.parũ sibi con
stans in dicto consil.1.volumi.3.nume.
21.& in dicto consil.12.volu.2/nempe

testatorem, qui notariũ ad scribendum testamentũ uocauerit, eum animũ, & eam voluntatum habere, vt nolit ipsum actũ perficere, nec perfectũ cẽsere, donec tabellio eá scripturá ipsi testatori, & testib⁹ legerit, hæc enim ratio falsa est ex Cino, Paul. Cast. & aliis in. l. hac consultissima. §. per nuncupationẽ. C. ist. titu. ex quibus vel admittenda non est hæc argumẽtatio: testator notariũ ad testamẽtum scribendũ vocauit: ergo necessario scripturá ita exigit, vt aliter testari noluerit, vel pcedit vbi ex certis quibusdam coniecturis, vel expresse cõstat hanc fuisse voluntatẽ testatoris, non aliter testari, nec perfectũ censere testm̃, quam per scripturá a notario in forma publica cõfectam, & ordinatam. l. contractus. & ibi Bar. & alij. C. de fide instrum.

¶ Nono ex præmissis deducit̃, legata pia valida esse, si relicta sint in eo testamento, quod coram duobus testibus dictatum fuit, & scriptum iussu testatoris, qui aliá solennitatẽ non pdixerat, tametsi lectum corá testibus non fuerit præmoriẽte testatore: quod erga liberos notauit Anani. cõs. 57. in fine, & Ias. in. d. §. ex imperfecto. 2. col.

¶ Decimo ex ratiõe huius tex. apparet ve-
12 rum esse, quod Bart. scribit in. l. fideicõmissa. §. 1. ff. de lega. 3. & in. l. si is qui testamentũ. ff. ist. tit. dicens vltimam voluntatẽ propria ipsius disponentis manu scriptá ita, vt hoc dubium non sit, quo ad liberos seruandam esse, etiam si non sit coram testib⁹, aut notario nuncupata, atq; idem erit in legatis piis, sicuti existimát sequuti Bart. opinionem Corne. in auth. quod sine. p tex. ibi. C. ist. tit. Deti. & Ias. in dictis consiliis. Zasius. cons. 6. num. 25. volu. 1. Alex. in. d. §. ex imperfecto. idem Alex. cons. 4. co. 3. vol. 7. Imol. & Areti. dicens hanc opinionem esse communẽ in. dic. l. si quis. col. 2. optimus tex. in. l. fi. C. fami. herciſ. qua in re præ cæteris vltimam hanc assertionem a præcedentibus distinxit eleganter Corne. in. d. auth. quod sine. vbi sensit illam constitutionẽ habere locum in legatis piis, vt modo diximus eum, & alios citantes, tametsi contrarium notauerint Ias. in dict. authẽ. quod sine. Areti. cons. 64. colum. penul. Alexan. consil. 76. colum. vlti. 3. volu. quorum opinionem sequitur dicens communem esse Socinus Iunior. cons. 189. nume. 74. volu. 2. quibus maxime suffragatur text. in authen. de testam. imperf. §. si autem. quo fit, vt malem ipse huic opinioni, quam præcedenti subscribere, ni fauor piæ causæ a præcipiti iudicio auerteret.

¶ Glossa vltima egregie probat, legata
13 pia posse etiam coram iudice ecclesiastico peti ab ipso hærede laico, ex verbis huius cap. quod notant Abb. Imol. & Barb. hic. 2. colum. aduersus Anchar. in qua controuersia non oportet immorari: cum causa pia sit tractanda iuxta iuris Pontificij cõstitutiones, & ideo nimirum si eius cognitio, & definitio ecclesiasticis iudicibus iure competat.

## EX CAPITE RELATVM IN. 2.

1 Appellatione bonorum, an veniant iura & actiones.
2 Bona adquisita per clericum ex reditibus ecclesiæ, an successori in ecclesia sint restituẽda?
3 Bona quæsita per Episcopum occasione ecclesiæ, cui competant canonicorum collegio, an successori in dignitate?
4 Verus huius capitis sensus in vers. licet.

## CAPVT SELATVM IN. 2.

PRimo colligitur ex hoc capite, bonorum appellatiõe mobilia, & immobilia comprehẽdi. l. bonorum. in. 1. ff. de verb. sign. Et
1 quá vis iura, & actiones non veniát nomine

mine bonorum mobiliũ, nec immobi-
lium: sed constituāt tertiam bonorum
speciem ab his distinctā. l. a Diuo Pio.
§. in venditione. ff. de re iudic. l. quam
Tuberonis. §. vlt. ff. de pecul. Abb. in. c.
nulli. de reb. eccles. Ias. in dict. §. in ven-
ditione. 2. col. idem in. l. stipulatio hoc
modo. ad finem. ff. de verbo. obli. idem
in cons. 194. & cons. 65. 1. vol. dubio. 4.
Deti. con. 414. & cons. 653. And. Tiraq.
in. l. si vnquā. C. de reuo. donat. verbo.
bona nume. 7. tamen appellatione bo-
norum simpliciter sine illa adiectione
mobilium, aut immobilium iura: no-
mina debitorum, & actiones veniūt.
l. nomen. C. quæ res pig. oblig. pos. di.
l. bonorum. §. vltimo. l. 1. C. de vsufr. l.
princeps bona. ff. de verbo. signif. l. 1. §.
vtrum. ff. si quid in fraud. patr. l. si lega-
tus. §. si quis bona. ff. ad Trebel. Tiraq.
dict. num 7. & ideo non tantum bona
mobilia, vel immobilia per clericum ex
reditibus ecclesiæ adquisita, sed & no-
mina, atq; actiones ipsi ecclesiæ compe-
tunt. Abb. & Docto. hic communiter:
quod etiam constat ex hoc ca. dum di-
cit. bona quæcunq;. adiunctis quæ no-
tat Altiat. in l. mouentium. ff. de verb.
signif. Roma. in. l. ad tempus. §. 1. ff. de
vsucap. Hippo. I. l. vnius. §. cognitorū.
ff. de quæstio. nu. 26.

¶ Item probat hic tex. secundum Abb &
2 Doct. hic. adquisita per canonicū post
eius obitum pertinere ad canonicorū
collegium, etiam si ex bonis communi
bus illi canonico defuncto fuerint sepa
ratim bona quædā designata, vnde su-
meret sibi necessaria ad victum, vestitū
reliquosq; vsus: adquisita vero per aliū
clericum habentē beneficium extra con
gregationem, seu collegium, successori
dantur, vt ea bona dispēset, ac distribu-
at: sicuti alia bona ecclesiæ. idem probat
tex. in. c. præsenti. de off. ordi. in. 6. extra
uagans constitutitutio Ioan. 22. susce-



pti. tit. de electio. quæ iterum repetitur.
tit. ne sede vacant. inter cōmunes. quib9
in locis tractatur de consuetudine, quæ
aliis, quam successoribus bona, & redi
tus ecclesiæ vacantis concedit.

¶ Glossa hac in parte quærit quid de ad-
quisitis per Episcopū, & respōdet ea bo
3 na cum fructibus vacantis dignitatis
futuro successori reseruanda: quod Do
cto. hic concedūt, & probatur in. c. quia
sæpe. de elect. libr. 6. & in cle. statutū. de
elect. qua constitutione etiam cauetur,
emolumentum iurisdictionis, quæ ca-
nonicorū collegio sede vacante cōpetit,
nihilominus futuro Episcopo esse ser-
uandum, deductis tamen expensis ne-
cessariis ad exercendā illam iurisdictio-
nem: sicuti in eadē constitutione expres
sum est, & ibi tradunt Card. Imo. & Bo
nifac. ex quo infertur canonicorū colle
gium teneri ad reddendā rationē nouo
Episcopo de reditibus ecclesiæ vacātis,
& ob id oportere inuentariū ab ipsis ca
nonicis fieri. Archi. & Io. And. in. c. ge-
nerali. de elect. lib. 6. Franc. Pauinus de
potest. ca. uacante sede. 2. par. princ. 8. q.
Anto. Rube. cōs. 131. co. 2. optimus tex.
in. c. charitatem. 12. q. 2.

¶ Eadem gl. tractat de bonis Archidiaco
ni, quæ tñ est ita intelligēda, vt hæc bo-
na canonicorū collegio cōpetant, si ex
bonis cōmunibus congregationis fue-
rit deducta portio illa bonorū, quæ Ar
chidiaconi dignitati diuisim est cōces-
sa: alioqui, si aliunde quā a collegio ca
nonicorū obuenerunt bona huic digni
tati per Archidiaconū quæsita futuro
successori sunt reddenda. Abb. & cæte-
ri Doct. hic per hunc tex.

¶ Preterea est aduertendū ad huius cano
4 nis decisionē in vers. licet autē. nam ex
ea apparet, posse clericum titulo vltimæ
volūtatis, non tantū actus inter viuos
ex reditib9 ecclesiæ, & bonis causa eccle
siæ adquisitis, moderatā quantitatem

in vsus pios erogare, & elargiri his, qui ei seruitia præstiterunt; si hoc sit consuetudine inductum: id igitur, qđ clerico permittitur iure canonico titulo, & ratione actus inter viuos. in. c. ad hæc. ist. titu. potest ei consuetudine concedi vltimæ voluntatis titulo. secundũ Barba. hic: tametsi Hostiens. Cardina. & Imol. existiment nihil in hoc cap. sanciri diuersum ab statutis in dicto. cap. ad hæc.

¶ Cæterum de consuetudine, quæ clericis libere permittit testari, & disponere de reditibus ecclesiæ hic dicere supersedemus: cũ late id tractauerimus in. c. cum in officiis. ist. tit. vbi reliqua examinauimus, quæ subseruiunt huius tex. interpretationi.

¶ Glossa verbo, Congruam, est recipienda in parte prima, & intelligenda in dubio: nam si constare posit quid sit cuiusq; ecclesiæ causa adquisitum id erit eidem ecclesiæ adiudicandum. non autem diuidendum. quod Abb. & Doct. hic fatentur cõmuniter, & probatur in cap. I. ist. titu. & ex his, quæ ibi notauimus.

## EX CAPITE CVM TIBI.

1 Quæ sit captatoria voluntas, & vnde deducatur, ex cõmuni Doctorum interpretatione?
2 Rursus quæ sit captatoria volũtas, aduersus communẽ.
3 Legatum an posit fieri nutu?
4 Hæres an posit nutu institui, & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem?
5 An posit testamentũ referri ad scripturam, quæ tunc coram testibus non legitur?
6 Pietatis causa potest hæres institui nutu.
7 Testamentum quando posit in voluntatem alterius conferri.
8 Intellectus ad. l. Senat9. §. legatũ. ff. de leg. I.
9 Intellectus ad. l. Fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de legat. 3.
10 Intellectus huius cap. & Taurinæ legis. 32.
11 Electio hæredis incerti ex certis committi alteri potest.
12 Hæredis institutio pietatis causa potest in liberam alterius voluntatem conferri.
13 Captatoria voluntas an permittatur pie actis causa? & an posit ex cõsuetudine, aut statuto induci?
14 Pauperum hæredum institutio incerta, an valeat, & qualiter sit intelligenda?
15 Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferri.



## CAPVT CVM TIBI.

SOLET HAEC Romani Pontificis respõsio difficilis admodum videri: non alia ratiõe, quam qđ iuris ciuilis receptissimis principiis aduersetur. Vnde, quo vtilius eam explicemus: ipsam rem ab exordio repetamus.

1 Est sane captatoria volũtas illa, quæ in volũtatem alterius confert: vt instituo hæredem Sempronium si Titius voluerit, aut instituo hæredem eum, quẽ Titius voluerit. Item illa dicitur captatoria volũtas, quæ fit sub spe reciprocę volũtatis: sicuti si quis instituat hæredem Titium, si Titius ipsum hæredẽ itidem instituerit. gl. in. l. captatorias. C. de testam milit. quam Doct. ibi approbant communiter, maxime Paul. Castrens. & Ias. nu. 5. ex eo q; captare sit, aucupari hæreditatẽ alterius donis, illecebris, aut spe maiorũ. l. si maiores. C. de transact. l. illæ institutiones. ff. de hæred. insti. verisimile enim est ita testantem, alium captare his illecebris, vt ipsum hæredem instituat, aut legato remuneretur. Hoc vero hominũ genus improbissimum existimatum a veteribus fuit: qđ cõstat ex Plinio iuniore. Martiali & Luciano, quibus citatis hanc vocis huius deductionem adnotauit Alcia. li. 2. parerg. c. 31. Et hæc quidẽ deductio conuenit rõni, quã huius ꝓhibitæ captatoriæ volũtatis, tradũt Bar. Pau. Alex. & Ias.

in. l.

in.l.cum donationis. C. de transactio. idem Iaso.in dict.l.captatorias.nume.9. dicentes a iure ciuili improbari vltimã voluntatatem, quæ fiat, vt alter inducatur ad legandum, vel instituendum, spe præmij: cum improbum visum fuerit legũlatoribus ita retia parari ad aliorum adipiscendam hæreditatem, aut legatũ: nec libera sit præmissa vltima voluntas: sed coacta ex captione ambitiosa prioris testamenti. Ex quo apparet non esse captatoriam voluntatem vltimam, in qua duo se inuicẽ hæredes instituant simpliciter affectionis potius, quam mutuæ nuncupationis causa, de quo extat Nouella Valẽtiniani prima. tit. de testam. in Codice Theodosiano. notauit Altiat. dict. c. 31. & idem in. l. licet. C. de pact. probat idem elegans tex. in. l. captatorias. ff. de hered inst. vbi inquit Iurisconsultus: Captatorias institutiones non eas esse, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerũt Ego vero in nominis significatiõe ab Alciato minime dissentio, ei tamen nec Accursio, & sequacibus in. dict. l. captatorias. C. de test. milit. nec Panor. Barb.
2 & cæteris hic consentio: dum frequentissime opinantur captatoriam voluntatem esse eam etiam, quæ præuia conditione in alterius voluntatem, & consensum cõferatur. Est etenim captatoria volũtas diuersa ab ea, quæ ex alieno, & simplici, ac libero iudicio pendet: siquidem proprie captatoria institutio est illa, quæ fit sub institutiõis legatiue conditione, quæ ex alterius: nẽpe hæredis instituti, aut legatarij testamento pendet. cuius hæc est formula. Qua ex parte Titius me hæredem instituerit, ex ea parte mihi hæres esto. d. l. captatorias. l. 1. ff. de his quæ pro non scrip. hab. Constantinus Harmen. li. 5. epitomes. tit. 8. tendit siquidẽ hæc institutio ad captionem alterius ita, vt sequuta hæredis institutione ab altero facta, captiosus, & fallax testator propriam voluntatẽ omnino mutet: & ideo idem erit si cõditio tendat ad alicuius extranei institutionẽ aut legatum, veluti si ita quis captionẽ direxerit. Titius si Mæuium hæredem instituerit, meus hæres esto. l. illæ. ff de hæred. inst. & Constãt. in. d. tit. 8. Vnde illa non est captatoria volũtas, secundũ eum, quæ conditionẽ in præteritum conceperit: cum nulla tũc captio proponatur, vt si dixerit. Si Titius me instituit hæredem, meus hæres esto. l. hoc articulo. d. l. illæ. ff. de hæred inst. l. mulier. in fine. ff. de condit. instit. l. Clemẽs. in fine. ff. de hæred. instit. Atq; ita sunt explicanda verba Papiniani in. d. l. captatorias. dicẽtis, eas esse captatorias institutiones, quarum conditio cõfertur in secretum alienæ voluntatis, vt intelligamus secretũ alienæ voluntatis: non voluntatẽ liberam, & simplicem alicuius, sed testamentũ: hoc enim secretum voluntatis appellatur in. l. 3 C. de codicil. qua in re cauendum est a Caloro Ruiqui cons. 20. vol. 2. col. 4. cõtendit: non esse captatoriam voluntatem istam, cui hanc appellationem proprie conuenire diximus. Quod si institutio cõcepta sit ita, vt in alienũ simplex arbitriũ conferatur: hac quidẽ forma: instituo Titiũ hæredẽ, si. M. voluerit: aut instituo illũ hæredem, quẽ Sempronius voluerit: non est captatoria institutio: tametsi vitiosa sit ex veterum sentẽtia, qua non licet testatorum iura ab alieno arbitrio pendere. l. illa institutio. ff. de hæred. insti. Si enim esset hæc institutio captatoria Senatusconsulto potius, quã veterum decreto esset reprobata, vt ex dictis Iurisconsultorum locis manifestũ est. Est igitur maximum inter hæc discrimen: quod eleganter, & diligenter ostendit Anto. Augusti. lib. 4. emendationũ. c. 15. nouã esse hãc iuris ciuilis interpreta

tionem opinatus. quam tamen ante ipsum Raphael Comens. docuit in dict. l. vtrum. §. cum quidá. col. 4. ff. de reb. dub. His accedat Regia. l. 11. tit. 3. part. 6. quæ has vltimas institutiones ex eo damnat, quod in alienum arbitriū conferantur.

¶ Porro his præmissis Bernardi Glossema erit explicandū: quippe quod attingat huiusce capitis difficultates satis in specie. Et in parte prima notat, nutu testantis legari aliquid posse. l. nutu. ff. de
5 lega. 3. quæ hoc intelligit, qn̄ testator loqui posset, nisi superueniens morbus ei fuisset impedimento. ex quibus verbis falsa apparet declaratio Saly. qui in. l. et in epistola. C. de fideico. intelligit dictā l. nutu. quádo testator potuisset articulate loqui tempore, quo legatum reliquit. Secus vero si non posset articulate loqui: nam tunc legatū non valeret. Hæc enim interpretatio obuiat manifeste Iurisconsulto, qui legatum factum nutu ab eo, qui morbo impedit̃ loqui, censet validū esse: igit̃ idem erit si non impediat̃ omnino a morbo loqui, sed tantum articulatim: & ita recedūt a Saly. Alex. col. 2. Riminal & Corne. in. l. Iubemus. C. ist. tit. quibus in sensu consentit Ias. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num. 174. licet opinionem Saly perperam retulerit.

¶ Hæredis vero institutio non potest nu
4 tu fieri, etiā ab eo, qui cessante morbo posset loqui: debet enim hæres nominari ore testantis. l. iubemus. C. eo. Paul. Castren. per tex. ibi in. l. heredes palam ff. ist. tit. & est cōmunis opinio Doct. in dic. l. iubemus, quę probatur Regia. l. 6. tit. 3. part. 6. Satis tamen erit, si ad interrogationem alicuius nominátis hæredem testator respondeat verbis se ita velle gloss. in dict. l. iubemus. cōmuniter recepta, vt fatentur Cinus, Angel. & Iaso. ibi post alios col. penul. Corne. consil. 73. volumi. 1. colum. pen. & consil. 261. colum. 8. volumi. 4. & consil. 232. volumi. 1. Albert. Brunus de implemen. formæ. colum. 2. nec libet plures auctores citare, qui hanc opinionē communem esse fateantur, cum hoc sit expeditum cuilibet hác dubitationem tractanti, & id omnes frequentissime concedant. Probatur vero hæc sententia. in. l. hac cōsultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamen. face. possunt. & l. nemo. ff. de hæredib. instituen. Est tamen intelligenda, modo cesset omnis suspicio fraudis, timoris, & importunæ suggestionis, & constet testatorem deliberate voluisse testari, eademque voluntate animo libentissimo consensisse, vt circa proprij patrimonij dispositionē interrogaretur ab his, qui munus interrogandi assumpserunt. Secus vero dicendum est, quando testator grauiter ex morbo laborás interrogatur a notario, quem ipse non vocauit. Paulus Castrens. in dicto. §. at cum humana fragilitas. Corneus in dictis consiliis. Socin. consil. 20. volumi. 3. idem cons. 28. colū. fin. eo. volumi. Alex. Corne. & Ias. in dict. l. Iubemus. Nicol. Boeri. decis. 35. Aymon. cōsil. 117. Zasi. cons. 3. volumi. 1. num. 37. Carol. Rui cons. 8. nume. 9. vol. 3. Antoni. Imo. 2. colum. & Barb. 3. hic dicentes hunc intellectum communem esse. idem notant Roma. cons. 306. colum. fi. Soci. consi. 229. col. 6. vol. 2. & Xuares in allegat. 1. Fo. pe.

¶ Illud præterea non est omittendū, testamentum quo ad legata validū esse, si te
5 stator corá testibus adhibitis solēnitatibus ad testm̄ requisitis, dixerit. Ego testor, sicuti disposui in quadā scriptura, mea manu subscripta, q est apud Titiū: modo cōstat eas tabulas manu testatoris subscriptas esse. Bar. & ibi Soci. in. l. si ita. ff. de condit. & demonst. quorum

opinio

opinio communis est, secundum Alex. in. l. ait prætor. §. fi. co. 1. ff. de re iud. idem notat Antoni. Rub. consil. 14. qui eandem decisioné locum habere existimat quo ad institutionem hæredis: idq; a Bart. colligit dum is allegat. l. hoc articulo. ff. de hæred. instit. idem Paul. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. ist. tit. dum allegat. l. asse toto. ff. de hæred. inst. vbi Bald. & Angel. id expressim asserūt, & Paul. in. l. hæredes palam. in princip. ff. ist. tit. & probatur ea ratiōe, quod forma requisita quo ad nominatim aliquid exprimendum, exacte seruatur si expressio fit per relationem ad certum, & minime dubium actum. l. quoties. §. si quis nomé. ff. de hæred. inst. Bald. in. l. in minoribus. C. de his qui. vt indig. Angel. Are. in. §. si minus. col. 19. de actio. Franc. in. c. consuluit. in. 2. de appellat. Sed opinionem Bart. procedere in legatis: non in hæredis institutione dictat illa ratio, quod forma nominatim requisita est ita i specie seruanda, vt per relationem ad aliud seruari non possit. Bald. in. l. 1. ff. de lib. & posth. Ange. & Alex. in. l. vbi autem. §. illud. ff. de verb. obligat. Bald. in. dic. l. in minoribus, etiam si certa sit relatio, & ad certam aliquam rem directa. cle. appelláti. de appellat. Deti. in dict. c. consuluit. & ideo hanc differentiam inter legata, & institutioné hæredis, ipse Barto. sensit in. l. fi. C. de fideico. ad finem. quem Doct. communiter sequuntur, secundum Iaso. in. l. certum. ff. si cert. pet. col. 1. & Albert. Bru. de implemento formæ. co. 12 vers. ad hæc faciunt. qui eam omnino approbant. Satis tamen crederem esse, etiam quo ad hæredis institutionem, si res illa, ad quá relatio fit, sit indubitata: nec controuertatur eam esse, cuius testator meminit. quod Aretino visum est in dict. l. heredes in princip. col. 2. Cui addo ipse oportere ita testantem dicere: instituo hæredem illum, quem scripsi in quadam schedula, quæ est apud Titium, moueorq; ad id opinandum ex dict. l. Nemo. in princi. & l. hoc articulo. & l. asse toto. & l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. insti. quibus exacte seruatis opinionum hic conflictus cessabit: eritq; satis factū vtriusq; sententiæ rationibus. Nam & si maxime forma seruáda sit: quod nemo negat: tanta tamen potest esse in actu, ad quem relatio fit, certitudo: vt expressio nominatim facta videri possit: neq; iuris vtriusq; rationi conuenit superstitiose nimis eius decisiones seruari.

¶ Subdit præterea gloss. hic singularis,
6 hæredis institutionem pietatis causa factam, etiam nutu, validam esse, & hoc fauore piæ causæ concedendum esse existimant Abb. & Doct. hic communiter Bald. dicens hanc glo. singul. in. l. 1. C. de sacros. eccles. 1. lect. colū. 5. qui in rep. nume. 59. eandem probat. dicit & sing. Ias. in dict. l. iubemus. col. 2. vbi eam sequitur post Angel. Alex. Corne. & alios, quibus accedit Alber. Brunus in tracta. de forma. Fol. 95. col. 3. & esse hanc opinionem communem fatentur Ias. & Corne. in dict. l. iubemus. co pe. & Barba. hic col. 4. qui tamen ab ea disputando recedit.

¶ Eadem gloss. dum dicit, testamentum posse in volūtatem hæredis committi: est intelligenda: vt ipsa hæredis institutio fieri possit sub conditione illa, si ipse hæres voluerit. l. hæc verba. ff. de conditio. & demonstr. Nam legata non possunt in apertam hæredis voluntaté conferri. l. Senatus. §. legatum. ff. de legat. 1. esset enim elusoria isthæc dispositio: cum ipse hæres nunq̃ velet legata soluere. Sic & legatum alicui deferri potest sub illa conditione, si ipse legatarius volet. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legatis. 1.

¶ Scribit deinde glo. legatum expresse in arbitriũ alterius committi non posse:
7 tacite vero in arbitrium alterius cõmitti posse quorum vltimum plane procedit etiam si in voluntatem alterius legatum velamine quodam conferatur, vt lego Titio centũ, si Caius capitolium ascenderit. l. nonnunquã. ff. de condit. & demonstr. Id vero, quod glos. dixit, legatum in alterius arbitriũ cõferri non posse falsum apparet. Nam legata possunt in alterius arbitrium cõferri: cum intelligatur isthæc commissio facta arbitrio boni viri: nẽpe si testator dixerit: lego Titio centum, si hæres arbitrabitur: si hæredi visum fuerit, si hæres putauerit. l. fideicommissa. §. quanq. ff. de leg. 3. l. si sic. in princ. ff. de legat. 1. Bart. per tex. ibi in. l. 1. ff. de leg. 2. quem cæteri Docto. sequuntur ibi. & in. l. captatoriæ. ff. de leg. 1. & in. l. captatorias. ff. de hæred. insti. Abb. cons. 4. vol. 2. nume. 9. dicens hanc opinionem communem esse, cui non obstat. l. fideicõmissa. in. 2. §. quanq. ff. de fideicom. libert. dicẽs in arbitrium hæredis non posse conferri legatum, an debeatur. Est enim id intelligendum in arbitrio ita liberi, vt voluntati amplissimæ, ac liberrimæ æqui polleat. Quin & in eadem. l. sententia cõis manifeste probatur. §. cæterum.

¶ Ex quibus deducitur receptissima omnium sententia, legatum non posse conferri in liberam, & apertam alterius cuiusq; voluntatem glo. hic, & in dict. l. 1. communis omnium opinio in. l. captatorias. C. de test. mi. & erit exẽplum: lego Titio decem, si Sempronius voluerit, quod probatur in dict. l. nonnunq. vbi dicit Iurisconsul. Nam in alienã voluntatem cõferri legatum non potest. optimus tex. in. l. captatoriæ. ff. de lega. 1. quo etiam in legatis captatoria voluntas reprobatur. Verum ab hac communi opinione nouissime discedit Ludoui Lusitan. in. l. vtrum. §. cum qui. ã ff. de reb. dub. col. 3. 4. & 5. dicens: legatum posse conferri in voluntatem liberam alterius, quam hæredis tametsi institutio hæredis nõ possit in alterius voluntatem ita liberam conferri: ne pendeat testamentum ab alieno arbitrio aduersus Iurisconsultos, qui hoc absurdũ existimant. Caput vero testamenti est hæredis institutio, quæ totum testamẽtum ratum reddit: quod nõ ita in legatis est censendum: cum ab eis non pendeat vis testamenti: nimirum ergo, si legata in alterius liberam voluntatẽ con-
8 ferri possint: cui sententiæ suffragatur Iuriscõsultus in. l. Senatus. §. legatum. ff. de lega. 1. Legatum inquit, in aliena voluntate poni potest. In hæredis vero non potest. ad idem. l. 1. ff. de legat. 2. In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit mihi legetur: an si voluerit? Quod si cõmunis opinio vera foret: nulla esset constituenda differẽtia inter legatum, quod confertur in voluntatẽ hæredis, & illud, quod ponitur in extranei voluntate: siquidem legati collatio in liberam vtriusq; voluntatem non tenet, at in arbitriũ vtriusq; facta tenet. & tandem. l. fideicõmissa. §. quanq. videtur specialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberam voluntatem conferantur legata. quibus præmissis facilime tollitur ratio, quæ pro communi fit ex. l. captatoriæ. quia ibi captatoria legata reprobãtur, propter ambitionẽ, captionem, atq; animum aucupandi bona aliena. non ergo prohibetur ibi legatum in alterius liberam volũtatem conferri. Difficilius euitari potest tex. in. l. nonnunquam. sed Lusita. respondet intelligendum esse Iurisconsultum de aliena volũtate, quæ hæredis est: in cuius voluntate non potest poni legatum, qui quidem

dem intellectus nequaquam placet: corrumpit enim sensum, & verba Iurisconsulti. quo fit, vt facilius meo iudicio defendi possit communis opinio, quã hæc, quæ nouiter, subtiliter tamen a viro alioqui doctissimo, concepta fuit. Nõ enim obstat. l. 1. ff. de leg. 2. quæ loquitur, quando legatum, non in liberam voluntatem: sed in arbitrium confertur: de quo Iurisconsultus Vlpianus ibidem loquitur. Item non oberit. l. Senatus. §. legatum. quippe quæ possit in hoc sensu accipi, vt legatum in hæredis voluntatem conferri non possit, in alienam vero, id est, legatarij conferri possit. quod animaduertit post alios Antoni. Augusti. libr. 4. emendat. ca. 15. & quod alibi in hærede prohibitum fuerat: sicuti & in extraneis: in legatario ibi permittitur. Vnde negamus alicubi a Iurisconsultis hac in controuersia discrimen constitui inter liberam voluntaté hæredis, & extranei quo ad legata. aut forsan legatũ in volũtatem obliquam alterius conferri potest, vt si titius Capitolium ascenderit: non tamen in voluntatem, nec liberam, nec obliquam hæredis. Põt enĩ. d. §. legatum intelligi, vt legatum in voluntaté alienam, obliquá quidem conferri possit: quamvis nõ in liberam. Oportet tamen intelligere,
9 quid si testator dixerit: Lego centum Titio nisi hæres meus noluerit: & Iurisconsultus respondet, quasi conditionale legatum esse, & primam voluntatem exigere. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de legat. 3. Est enim, vt arbitror, legatum purum, non conditionale ex libera voluntate hæredis, sed ademptum sub conditione, si hæres noluerit. & si hæres semel dixerit, se velle conditio ademptionis cessat: quod si non declaret se nolle: debetur legatum: qua in re differt ab illo legato, si hæres voluerit, quia donec hæres velit, non est legatum: nec debetur: in primo etiã legato, si hæres decesserit, priusq̃ declaret se nolle ius declarandi ad eius hæredem minime transit, & ideo non timet legatarius ademptionem. Fieri etiam legatum ita potest: cum hæres voluerit. sic enim substantia legati, nec confertur in liberam hæredis voluntatem sub conditione: nec adimitur legatum eo casu, quo hæres noluerit: sed tantum tractus temporis solutioni adijcitur: soluendũ quidem omnino legatum est, & eius dies cessit: sed ad solutionem expectanda est voluntas hæredis: & eo mortuo eius hæres statim soluere tenetur. dic. §. sic fideicommissum. qué ita interpretari libuit ex Alberi. ibi tametsi Zasi. in dict. l. Senatus. §. legatum. scribat, se illius paragraphi rationem nondũ intellexisse.

¶ In summa igitur omnibus casibus, quibus diximus, testamentum in voluntatem, aut arbitrium alterius cõmitti posse, in eisdem verba huius canonis intelligi poterunt, dũ dicit Romanus Pontifex. Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus. Minime vero satisfit huic decisioni, quæ loquitur non tantũ quo ad legata: sed & quo ad hæredis institutionem: ideo amplius est hic canon intelligendus.

¶ Primo quidem, siquis bona sua omnia
10 committat alterius dispositioni, eum instituere hæredem nudum cẽsendum est, vt in pias causas eadem bona distribuat. Sic enim decedit testatus. Innoc. Abb. & Doctor. quorum opinio communis est, secundum Abb. Imol. colũ. 4. & Barb. 5. qui post Card. verba Innocent. alioqui obscura eleganter explicãt. hunc etiam intellectum asserunt communem esse Ias. nu. 12. & Corne. in. d. l. captatorias. co. 3. C. de testam. milit. hic tamen intellectus procedit eo casu, quo testator esset vsus verbis significantibus arbitrium

arbitrium boni viri. Secus autem erit dicēdum, si in commissione esset vsus testator verbis liberam voluntatem inducentibus ita Bart. in. l. 1. C. de sacro. eccles. num. 64. Alex. num. 6. Corne. nume. 4. Ias. num. 12. in. dic. l. captatorias. Imol. in. l. captatorias. ff. de hæred. inst. num. 4. Parisi cons. 38. vol. 3. nume 21. ex quo aperte nō meminit testator piæ causæ: qua ratione prædicti Doct. asserunt hunc text. non habere locum, si testator fuerit vsus his verbis: Cōmitto omnia mea bona volūtati Sempronij. quam opinionem communem esse existimo: tametsi Card. hic nullum in hoc discrimē admittat, & vtrunq; casum parem esse opinetur attenta ratione communis assertionis, quæ vtroq; casu viget. Vnde post Imol. hic nu. 13. ipsius Card. sententiam memoriæ commendandam esse opinor: comprobatur etenim ex his, quæ dicenť in. 3. intellectu.

¶ Regia vero lex. 32. in Taurino conuentu condita expresśim statuit, commissa alicui per defunctum testamēti ordinatione, & dispositione, posse, ac debere hunc, cui cōmisśio facta est, soluto ære alieno quintam bonorū partem in opera pia expendere: reliqua vero bona dare his, qui defuncto intestato succedūt qua quidem lege decisio Innoc. recepta communiter tollitur: nisi dixeris aliud esse, quando quis alterius dispositioni committit propria bona, vt communis conclusio præmittit: aliud quando quis alteri committit, vt eius nomine testetur: tunc enim non potest hic se ipsum, nec alium, heredem instituere, nec videtur a committente factus hæres, & in hac specie loquitur Taurina lex. Nec tamen huic interpretatiōi temere subscribo: sed cādidi lectoris iudicio eam censendam ingenue committo.

¶ Secundo potest hic tex. intelligi, quando in alterius voluntatem non conferatur principalis testamēti dispositio: sed tantum alteri committitur electio hæredis incerti ex certis: quod iure optimo fieri potest. l. fideicommissaria in. 2. §. fi. ff. de fideicom. liber. l. vtrum. §. cum quidā. & ibi Docto. ff. de reb. dub. Barto. in. l. illa institutio. ff. de hæred. inst.
11 idem in. l. captatoriæ. ff. de leg. 1. Cinus Bart. Alex. Deti. & Ias. col. 2. in. l. captatorias. ff. de testam. milit. Imol. hic nume. 14. Paul. Paris. cons. 38. num. 32. volu. 3. & Roderi. Xuares in tract. de captat. volunt. col. 2. & 3. exemplum enim erit: Instituo hæredem vnum ex seruis meis, quem Titius elegerit. Hoc tamen procedit, nisi genus, ex quo esset eligendum, esset ita amplum, vt si omnes venirent non facta electione res esset elusoria & vana. ita Pau. Castren. in dict. l. captatorias & Paul. Parisi dict. cons. 38. nu. 33. & 49. Ex hoc intellectu quotidie filiorum, aut nepotū melioratio a parentibus fit hoc modo: Melioro vnū
E de filiis meis, quem mea vxor elegerit. nam & his dictionib9 vtar: quippe quibus huius regni leges sæpisśime vtantur in hisce quæstionib9, atq; hoc ipsū in. l. 31. Tauri ad finem probatur.

¶ Tertius huius cap. intellectus ex eo constat, quod fauore pietatis testamētum,
12 saltem quo ad legata, potest in alterius conferri voluntatem: quam interpretationem magis communiter Docto. hic approbant, & in dict. l. captatorias. vt constat ex Corne. Alexā. & Ias. ibi. qui col. pe. & Deti. dicunt hanc opinionem communē. & idem asserit Ias. cons. 110. colū 3. volu. 1. notat Bart. in. l. 1. C. de sacros. eccles. 3. q. quintæ. q. princ. nu. 64. idem in. l. captatoriæ ff. de leg. 1. idem cons. 5. & 6. & plures alij, quos refert, & sequitur Paulus. Parisi. dict. cons. 38. nume. 24. idem cons. 83 col. pe volu. 2. cuius contentionis disputatio est apud Soci. dict. l. vtrum. §. cum quidam. &

L usita. ibi. Rimi. &. Ias. in dict. l. captatorias. quo in loco Deti. hanc communem sententiam tutatur Et licet praefatam opinionem frequentius quo ad legata Doct. admiserint vt constat ex Parisio. dict. cõs 83 idem tamen erit dicendum quo ad institutionem haeredis fauore piae causae: quae iuris ciuilis subtilitatibus minime subiacet. ius vero ciuile quod vetat, vltimam dispositionem in alterius voluntatem cõferri: nimio forsan rigori innititur: & ideo hisce testamentis ad pias causas ordinatis non est omnino seruandum: vt passim praedicti iuris vtriusq; professores asserunt: quorum ratio, cum haec sit, etiam in haeredis institutione maximã vim habet: atq; ita in hac specie hunc canonem intelligunt Bar. in. l. captatorias. ff. de haered. inst. & ibi expressius Imo. num. 10. Alex: num. 6. & Corne. num. 4. in dict. l. captatorias. C. de testa. milit. quorum opinio, licet sint, qui refragentur, mihi verior videtur. ex qua sic potuit testator dicere: instituo haeredem ecclesiam sancti Iacobi, si titius voluerit: ac simili forma pòt haec cõclusio ad praxim deduci.

¶ Non obstat huic sententiae. l. fideicommissa. in. 2. versicul. quod si ita. ff. de fideicom. libert. quae in legato libertatis ita loquitur. Quod si ita scriptum sit, si haeres voluerit, non valebit, sed ita demum, si totum in voluntate fecit haeredis, si ei libuerit. Quia illa Iurisconsulti sententia procedit vbi constat, testatorem dispositionem in liberam voluntatem haeredis contulisse. Secus sane in dubio, est enim tunc interpretatio illa assumenda fauore piae causae: vt voluntas, in quam confertur dispositio, non libera omnino accipiatur, sed subiecta boni viri iudicio: sicuti idẽ Iurisconsultus in initio illius. l. sensit scribẽs. Fideicommissa libertas ita dari potest. Haeres si volueris fidei tuae cõmitto, vt Sti



chum manumittas, quãvis nihil aliud in testamento potest valere ex nutu haeredis. ex quibus verbis plane constat id esse libertatis, & sic piae causae priuilegium. Quidquid alii in intellectu illius legis aliter sentiant. Constat vero ex his, voluntatẽ pro arbitrio accipi fauore piae causae: quod in eadem Iurisconsulti decisione probatur: dum dixit, legatũ libertatis collatum in alterius voluntatẽ, validum esse: nam si voluntas eo casu libera omnino intelligeretur, non valeret legatum: vt superius diximus. Ex proposita siquidem, ac subiecta materia, voluntatem pro arbitrio possumus interpretari. l. 1. ff. de legat. 2. quo sane fit, vt quoties dixerim, ob fauorem piae causae, posse vltimã cuiusq; dispositionem in voluntatem alterius conferri: intelligam plane, atq; assumam voluntatem pro arbitrio boni viri. hic igitur est verus sensus Iurisconsulti in dict. l. fideicommissa cui plures aptari solent intellectus, quos explicant Ias. & Deti. in. d. l. captatorias. & L usita. in dict. §. cum quidam. e quibus ille fere omnium consensu recipitur: vt prima pars per vltimam corrigatur, ac tandem legatum libertatis non possit in haeredis voluntatem conferri: qui sensus maxime a Iurisconsulto alienus est. Quod si cõmunis interpretatio admodum placuerit: poterit distingui legatum pium, quod hoc in canone tractatur, a legato libertatis: hoc enim licet pium cẽseri possit: non tamẽ ratione eius pietatis quae animarum saluti cõducit: sicuti docet Deti in. d. l. captatorias. col. vlti. quod modo latius disputare non libet: ne vltra septa trãsilire videar. Illud tamẽ ex his cõsequitur, legatum ad pias causas posse non tantum in voluntatẽ extranei: sed & haeredis conferri: quod Bar. notat in dict. l. 1. nu. 64. C. de sacros. eccles. quẽ post alios sequitur Corne. in dict. l. captatorias

ptatorias

ptatorias. nume.5. qui legatum profanum a pio hoc distingunt: quod illud non potest in voluntaté hæredis cóferri: licet bene in arbitrium. Hoc vero potest: cuius assertionis partim meminimus superius num.7. &.8. Nos sane ita distinguimus, vt legatum nó pium in alterius voluntatem collatum, inualidum sit: propter liberam voluntatem, quam ex his verbis colligim⁹: legatum aút pium eodem modo factú, validum esse censemus, eo quod fauore piæ causæ voluntaté pro arbitrio accipiamus. Vnde forsan illud adnotandum erit, vltimam cuiusq; dispositionem in alterius, & maxime hæredis omnino liberam, & absolutam voluntaté collatam non valere, & hoc pacto defendi poterit opinio satis controuersa in dict. l. captatorias. C. de testamé. milit. in cuius examine plures existimarunt vltimam dispositionem testantis, in alterius voluntatem conferri non posse, etiam ad pias causas.

¶ Verum quo ad hanc decretalé mihi sane, si licet libere propriam sententiá promere, primus Innoc. intellectus potius placet, quem & Panor. hic sequitur dicens communem esse.

¶ Cæterum illud omittendum non est,
13 passim a iuris vtriusq; Doctoribus ex hoc capite adnotari, captatoriá voluntatem fauore piæ causæ permitti: quod hic minime probatur, si consideretur, quæ sit vere captatoria voluntas. Nec omnino id iuris rationi congruit siquidem militib⁹ non est permissa captatoria dispositio. l. captatorias. C. d' test. milit. quamvis eorum testamenta a iure ciuili maximis, & specialibus priuilegiis sint ornata, & munita. Præterea si captatoria voluntas bonis moribus aduersatur, & ideo nec consuetudine permitti potest, vt existimant Areti. & Ias. in. l. 2. in princi. ff. de vulgari. idem Ias. in dic. l. captatorias. cum & captiosa sit, & dolosa isthæc dispositio notatur in. l. cum donationis. C. de transact. non video cur ratióe pietatis permitti possit? c. super eo. de vsur. in hac tamen dubitatione primum ipse opinor nullibi probari, ob piam causam captatoriam voluntatem permitti, licet fatear eam permissam esse, quæ in alterius arbitrium, aut voluntatem conferatur. Vnde non omnino communi opinioni accedo. Secundo quidem ab Areti. & Ias. libentissime dissentio, qui dum confusa doctrina vtuntur, asserunt consuetudine fieri non posse, vt cuiq; permissum sit, vltimam eius voluntatem in alterius liberam dispositioné, aut consensum cóferre: hoc enim, vt ipsis placet, contra bonos mores est: falluntur equidem: nam si id contra bonos mores esset, non permitteretur hoc canone etiá fauore piæ causæ. in quo sequor Angel. in dicta. l. captatorias. ff. de hæred. inst. Alex. in. l. captatorias. C. de testam. mili. eundem Soci. & Ripam. in dic. l. 2. de vulga. in princ. qui probare conantur, consuetudine induci posse, vt extranea cuiusq; voluntas alterius dispositioni committi possit, etiam liberæ. His etiam Doctoribus placet idem esse in captatoria voluntate. aduersus Areti. & Ias. Ego vero perpendens captatoriæ voluntati captionem, ac dolum quendam inesse, reprobamq; alienæ hæreditatis ambitionem. l. illæ. ff de hæred. insti. l. si maiores. C. de transact. l. 1. ff. si quis aliq. testa. phi. §. manet. inst. de societ. auctor enim captatoriæ voluntatis captionem in id dirigit, vt facta hæredis institutione per alium ipse propriam volútatem mutet: nollé admittere, statuto, aut consuetudine induci posse captatorias voluntates, ac subinde potius in hoc Areti. & Iasoni accederem, quam Angelo, Soci. Alex. & Ripæ.

¶ Ex

¶ Ex quibus in discrimē, ac disputationē adducere libet Caro. Rui. respōsum, is inquā, cōs. 20. vol. 2. pbare conat̄, hanc institutionem validam esse: nec captatoriam censeri: instituo Titium hæredē meum, dū modo ipse Titius me hæredem instituat: atq; ibidem censet, institutionem istam sub modo conceptam validam esse, modumq; ipsum reiiciendum fore, nec necessario seruandum: quippe q̄ turpis sit: adducit vero ad probationem glo. a Bart. Alex. cæterisq; frequentiori calculo receptā in. l. cum donationis. C. de transac. quæ asserit, liberationem a Titio Sēpronio concessam sub modo, vt Sempronius eūdem Titium hæredem instituat: validam esse: cum etiam non sequuta institutione: in pari causa turpitudinis potior sit conditio possidentis, & sic debitoris: quamuis liberatio omnino nulla esset, si sub cōditione concepta fuisset ex auctoritate Accursij, quem Bart. & Docto. communius sequuntur. Addit & ipse Carol. nume. 8. institutionem ita factam. instituo Sempronium hæredem, si ipse me hæredem instituerit, non esse captatoriam: sed ex eo damnari, quod cōtra bonos mores hæredi instituto auferat liberam testandi facultatē, & ob id validam esse, reiecta conditione illa de iure impossibili. l. 1. ff. de cond. instit.

¶ Hæc tamen a viro doctissimo vtcunq; instructa censura indigent. Et in primis vltima hæc conclusio refellitur ex his, quæ de captatoria volūtate hoc ca. diximus: cōstat etenim, esse hanc captatoriam voluntatem: atq; ideo nullo pacto valere: nec seruādam fore. Id vero, quod Carolus dicebat: reiiecta conditiōe iure impossibili validam esse hanc institutionem: iuris rationi aduersatur: cum hæc conditio: si me hæredem instituas: non sit nec impossibilis de iure: nec turpis: nullibi enim, ni fallor, a iure prohibetur hęres hic institutus, testatorem hæredem instituere: nec id turpe cēsetur: si qua nāq; captio, aut turpitudo hac in re dari contingit, ea in priori adest institutione, quo fit, vt dispositio ipsa captatoria turpis sit censenda: non autem conditio in ea dispositione apposita. Et licet ob illam cōditionem id, qđ disponitur captionem, & deceptionem præseferat: ipsa tamē, etiam si euenerit, sequuta ve fuerit, nullam deceptionem, aut captionem inducit. Igitur si prædicta institutio captatoria est, & ex eo reprobatur, quod captionem, & deceptionem inducat, non video cur magis reprobāda sit, expressa conditionis, quā modi formā: cum vtroq; casu idem dolus, eadem captio præsumatur: atq; ideo eadem ratione perpensa, erit & illa institutio reprobanda, quæ his verbis facta fuerit: instituo Titium, modo ipse me hæredem instituat, vel vt ipse me hæredem scribat: contra Caroli responsum. Nec oberit glos. illa communiter recepta, quia Accursius ibi in eo contractu sub modo concepto, existimat vtriusq; contrahētis turpitudinem adesse, & addit in pari causa turpitudinis, esse potiorem possidentem: quæ quidem ratio manifeste in testamento cessat, in quo vtriusq; turpitudo, nec datur, nec possessionis ratio locum habere potest ita facile sicuti in contractu attento ex exemplo Accursij. imo ex mente glo. & Docto. qui eam sequuntur modus turpis contractum vitiat quo ad ea, quæ nondum sunt tradita, & sic quo ad actionem. quod notat in specie Corne. cōsi. 255. vol. 4. & cōprobatur ex his, quæ notaui. in Epitome de spons. 2. part. ca. 3. §. 1. nu. 8. & 18. quicquid dicant Angel. & Areti. in. l. impossibilis. ff. de verbo. oblig.

¶ Nec illud hac in re prætermittendū est, quibusdā placuisse, liberationem a Titio Sem

tio Sempronio cōcessam, hac conditione, si Sempronius Titium hæredem fecerit, validam esse: & hi sunt Placent. Iacob. Butri. Petrus a bella Pertica. Cinus. Bal. Saly. Alberi. Fulgo. Iason. & Alciat. in dict. l. cum donationis. ea ratione, quod non minor libertas in matrimonio exigitur, quam in testamento, vt cōstat: & diximus superius. 2. parte rubr. & tamen ad coniugium potest quis inuitari spe lucri. l. Titio cētum. §. 1. ff. de cond. & demonstr. igitur & ad hæredis institutionem. Vnde sequuta hæredis institutione valida erit prædicta liberatio. Nec obstat ratio, qua prohibetur captatoria voluntas: nam ea in institutiōe, aut legato, vltimave voluntate procedit: non in hisce cōtractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit, ex proxime dictis: quę latius explicat Altiat. in dict. l. cum donationis.

¶ Nec item oberit dic. l. cum donationis. quia ibi & similib⁹ iuris locis, prohibetur, ne quis pacto disponente adstringatur ad hæredem certum instituēdum: non tamē impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum minime arctaret. l. vxorem. §. hæres. ff. de legat. 3. Et quamvis opinio glo. probetur a Bart. Paul. Angel. Alex. Riminaldo. & aliis, eaq; sit magis cōmunis auctore Alciat. ibi: & Carolo, dict. consil. 20. 2. colū. Hæc tamen posterior nec rationibus, nec auctoritatib⁹ destituitur.

¶ Prostremo, gloss. asserit, posse in genere pauperes hæredes institui: quod ex-
14 pressim probatur in. l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cleri. Regia l. 20 tit. 3. part. 6. quibus constitutionibus exponitur, esse hanc institutionem intelligendam in pauperibus illius ciuitatis, vbi conditum est testamentum. qđ ego intelligerem, si testamētum sit conditum in loco domicilij testantis: alioqui pauperes domicilij testātis sunt admittendi. ex glo. in ca. si pater. verb. pauperes. ist. ti. in. 6. quæ dixit, legatum relictum a testatore, vt inter pauperes distribueretur, esse distribuēdum in pauperes loci quo domicilū habebat testator: & idē probatur ex. l. nulli. C. de episco. & cleri. & præter Franc. in dict. c. si pater. dicit dict. glo. singul. Feli. in. c. sicut tuis. de simo. 2. col. notat idem Feli. in. c. fi. col. 10. de foro compet. Hoc tamen non procedit in exequutore testamentario, cui testator dedit pauperum electionem: is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris Ioan. Andre. domi. Lapus, & Franc. in dict. c. si pater. Capella Tolosana. 128. pulchre Collectar. in. c. Ioannes. ist. tit. num. 10. ea ratione, quod Episcopus, cui iure deuoluto competit dignitatē ecclesiæ conferre, tenetur eligere aliquem ex clericis eiusdem ecclesiæ, ad quam fit electio. c. ne pro defectu. de electio. tamen cōpromissarius ad eligendū, libere potest eligere, etiā ex extraneis clericis, qui non sint illius ecclesiæ. c. si compromissari⁹. de elect. in. 6. atq; hęc ipsa opinio probatur in. l. cum quidam ita. §. 1. ff. de lega. 2. quibus sane stādum temere non est: cum in hac pauperum electione ipsius testantis mens refragari videatur: iuraque ipsa ciuilia pauperibus domicilij testantis patrocinētur: quam obrem caute seruanda est hæc Doctorum opinio.

¶ Illud præterea omittendum non est, pos-
15 se legatum dotis in voluntatem alteri⁹ conferri, ita vt fauore dotis, sicuti fauore piæ causæ, in arbitrium illius collatū censeatur. Bart. in. l. Theopompus. ff. de dote præ. Imola in. l. captatorias. col. pe. ff. de hæred. inst. Alex. cons. 54. vol. 2. Roderi. Xuares in tract. de capta. volunt. Fol. 3. sic & legatum incertum fauore dotis valet. l. si filiæ. ff. de legat. 3. prædicta tamen non probantur in dic. l. Theopompus. cum ibi nihil sit collatum in

tum in voluntatem alterius, sed mandatum fuit amico testantis eius mẽtis conscio, vt cum opus fuerit, eius mentis fidem faciat. ita Cuma consi. 117. Altiat. lib. 2. pareg. ca. 19. & in. l. 1. §. vlti. nn. 18. ff. de verb. oblig.

¶ Quibus tamen addendum est, non esse stãdum assertioni illius, cui testator commisit voluntatis propriæ reuellationem: nisi asserat eam fuisse testantis voluntatem, quæ ex coniecturis apparentib9 verosimilis est: alioqui facilime in alterius liberam voluntatẽ conferri posset cuiusq; testatoris vltima dispositio. sic Bart. dic. l. Theopompus. ibidem explicat, & post eum Paul. & Imol. in. l. illa institutio. ff. de hęred. inst. colum. 4. Alex. in. l. captatorias. colũ. penul. C. de testam. milit. Matthę. Afflic. decis. 371. Carol. Ruinus cons. 21. nu. 10. vo. 2.

## EX CAPITE OFFICII.

1 Quarta portio ex quibus debeatur Episcopo, & a quibus: vbi etiã intellect. cap. de quarta. de præs. tractatur.

2 Legatum relictum creditori quãdo compensetur cum debito conuentionali, vel legali?

3 Huius canonis ratio, & intellectus.

4 Intellectus ad. l. Regiam. an legatam vxori a marito relictum imputetur in arras?

5 Ratio ad. l. Regiam. 16. Tauri.

6 Legatum relictum Parochiali ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem ecclesiæ iure debitam?

7 Legatum conceptum his verbis, vt nihil exigat legatarius de bonis meis: an inducat compensationem.

8 Discutitur egregia sententia Bart. in. l. & iurisiurandi. §. si liberti. ff. de oper. libert.

9 Donatio inter viuos non imputatur in debitum legale.

10 Legatis a patre mille pro maritanda filia, & ea postmodum ab ipso patre nuptui tradita constituta dote ex quingẽtis, an reliqua quingenta possint exigi?

11 Quando ex voluntate legantis fiat compensatio: & ibi huius canonis intellectus.

12 Quarta canonica portio an debeatur Episcopo ex legatis fraternitati alicui?

VARIAE SVNT in canonibus constitutiões de quarta portione, quæ Episcopo solui debet ab ecclesiis, quę intra eius diœcesim fuerunt constitutæ. Nam Episcopo debetur quarta
1 portio decimarũ a parochiali ecclesia. c. de quarta. de præscript. c. cõquerente. de off. ordi. vbi Ioann. Andre. Abb. & Docto. contra glo. ibi, quæ hoc non iuri, sed consuetudini tribuẽdum esse existimauit. debetur etiam Episcopo quarta pars oblationum. c. concesso. 12. q. 2. c. vobis. ea. q. c. de his. c. antiquos. 10. q. 1. dict. c. de quarta. notat Soci. de oblationi. lib. 18. art. 5. licet glo. dubitet in dicto. c. de his. & Troilus in tracta. de oblationi. col. pe. Quarta deinde portio omnium, quæ ecclesiis pietatis causa leguntur, Episcopo debetur. tex. hic. & in dict. c. conquerẽte. &. c. de quarta. & in c. sequenti. ist. tit. vbi Innoc. Card. Anto. & Barb. num. 9. ex his legatis, quartam portionem Episcopo competere, adnotarunt expresse, & Abb. in. c. 2. de sepult. latius Bertachi. tract. de Episco. 4. lib. 4. part. nũm. 40. exceptis legatis, quæ exprimunt̃ in. c. vlti. ist. ti. Ex quo nunquã mihi placuit opinio Felin. qui in dict. c. de quarta. col. 1. scribit, in præscriptione totius quartæ portionis aduersus Episcopum titulũ requiri: quia satis constat ex præsumptione iuris canonici portionem aliquam oblationũ, legatorum, & decimarum Episcopo debitam esse: secus tamẽ, si præscriptio id egerit, vt loco quartæ portionis quinta, aut sexta soluatur: tunc etenim titulus nõ est necessarius in hac præscriptione: cum ex iure Pontificio nulla sit circa hanc portionem quartam certitudo: si quidem quandoq; maior, quandoq; minor Episcopis soluitur. c. certificari. de

de sepult. Constat equidē a canonibus quartam hanc portionē, & canonicam nominari. Vnde cessante cōsuetudine, cuius meminit Romanus Pontifex in d.c. certificari. erit de iure ordinario ista hæc portio quarta, quod ꝓbat Regia l.5.tit.13. part.1. & ideo ad præscriptionem, quæ aduersus Episcopum in eius parte, vel in ea tota obiicit̃, titul⁹ est necessarius.c.1. de præscript.in.6.

¶ Hæc vero quarta portio, quæ Episcopo ex legatis loco pio factis cōpetit, ab ipsa ecclesia, ab ipso loco pio, non ab hærede testātis debet̃. Abb.hic.2.co.Inno. & Abb.in.c.de his. de sepult. Bal.in.l.si quis ad declinandā.§.in omnibus.col. 1.C.de episco.& cleri.dicens: hanc portionem esse ab ecclesiis: non ab hærede exigendā. Solet tamen in plerisq; diœcesibus ex antiqua consuetudine, ex bonis, & rebus a defuncto relictis, dari Episcopo, vel parochiali presbytero, melior vestis, aut vas aliquod argenteum, seu alia res, quā ipse Episcopus, vel presbyter elegerit: quam consuetudinē propria sententia, & iudicio comprobauit Rotæ prætorium, teste Cassadoro. decis.vnica. de consuet.

¶ Porro ad huius cap. intellectum ex iure
2 ciuili præmitto, quantitatem a debitore creditori legatam minime cōpensari cum ipsa debita quantitate.l. creditorem.ff.de legat.2.pulcher text.in.l.vnica.§.sciēdum.C.de rei vxor.actio. quibus tamen obstat tex.in authen. præterea.C.vnde vir. & vxo.ex quo legatum a marito vxori factum imputatur in illam portionem, quæ vxori ex bonis mariti debetur. Regia.l.7. titu.13. parte.6. ad idem est.l. si cum dotem.§. si pater. ff. solut.matri. vbi legatum factum filiæ a patre, qui dotem filiæ a genero exegerat, cuiusq; causa debitor filiæ erat, compensatur cum ipsa dote a patre exacta.

¶ Est igitur necessarium hæc iura intelligere, & ob id conducit plurimū distinguere debitorem conuentionalem, eundemq; voluntarium ab initio, a debitore legali, eodēq; inuito. In primo equidem non est admittenda compensatio, si ipse creditori aliquam quantitatem legauerit. Quod constat ex dicta.l.creditorem. & dicto. §. sciendum. adiuncta professorum omnium vtriusq; iuris interpretatione, quæ adeo procedit, vt si hæres grauatus per fideicommissum Titio restituere aliquam pecuniæ quantitatem, aut aliquā rem, eidem Titio leget rem diuersam, aut quātitatem aliquam, non censetur animo compensandi legasse: quod notat Aymon, consil.131.col.fi.contra Anani.cons.3. nam hic testator non tenetur ex debito legali, sed ex volūtate primi testatoris: vt cōstat. Quæ quidem communis opinio locum sibi vendicat, quādo testator poterat cogi a iudice debitū illud soluere. Quod si ipse, qui legat in iudicio condemnari non poterat: attamen tenebatur id soluere pro exoneranda conscientia, & tunc legauerit, in hac dubitatione cōpensatio admittenda est: sicuti eleganter docet Areti.cons.92. viso legato.col.1.cui subscribunt Ias.col.8.Deti. 6.ac cæteri nouiores in dic.authen.præterea.

¶ In secundo autem debitore, qui quidē inuitus est lege cogente diuersum censemus: legatum enim ab eo creditori relictum animo compensandi dimissum videtur, & ob id compensationi locus est.dict.authen.præterea. & dict.§.si pater. qui rationem habet ex legis obligatione, qua pater tenetur filiā iterum dotare: vti explicant Deti. & Curti.Iunior in dict.authen.præterea.vlti. notabi. eamq; rationem differentiæ existimant esse, quod lex inducens obligationē aliquo inuito eidem beneficium

hoc

hoc largiatur, vt legatum ab eo factum in debitam illam quantitaté ex lege imputetur: a simili arguméto. l. omnino. &.l. quoniam nouella. C. de inoffic. testamen. quibus in legitimam filiorum portionem legata imputantur. licet ab hac frequentissima distinctione discedat Corasi. lib. miscella. 3. c. 1. Est igitur iure receptum legatum in debitum legale imputari: quod procedit, etiam facta compensatione speciei cum quantitate, vel quantitatis cum specie. Alex. Deti. & Ias. in dict. authé praeterea. Imola, & Alexá. in dict. §. si pater. a quibus plane dissentio ex eo, quod speciei cum quantitate nulla fit compensatio. l. fin. vbi gloss. recepta cómuniter. C. de compensat. l. si cóuenerit. ff. de pigno. actio. optimus fere in specie text. in. l. 2. §. mulier. ff. de dote praele. l. plane. §. sed si nó corpus. ff. de legat. 1. l. si pater pro filia. ff. de dotis collat. huiusq; opinionis, quam aduersus Imol. Alexan. & alios sequor, auctor est Bart. in. l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de legat. 1. quem Ias. parum sibi constans sequitur in. §. in bonae fidei. de actio. num. 67. & omnino Soci. cons. 93. volum. 1. colú. pe. dicens non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, nec in consulendo: eandem probat Roderi. Xuares. in. l. 1. tit. de arris. Foro legú. versi. sed pone quaestioné. idem tenet Bald. in. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. vlt. co. Item haec imputatio legati in id, quod ex legis obligatióe debetur, fieri debet, siue legatum fiat ab eo, cui onus ex lege incúbit, siue ab illius haerede, qui successit in eadem obligatione legali, ex eadem ratione. Anch. consi. 26. colum. 2. Paul. Castrens. cons. 35. volum. 2. Aymon. cons. 131. co pe. q̄vis Philipp. Corne. in contrariam iuerit sentétiam consil. 292. volu. 1.

¶ Illud vero praetermittendum non est, & si maxime compensationi locus non sit, quando aliquid a legante legatario debetur ex spontanea, & volútaria conuentione, vt diximus, tamen eadem compensatio admittenda est, si ex coniecturis alliquot appareat animo, & voluntate compensandi relictum fuisse legatum Abb. cons. 81. colum. 2. volumi. 1. Corne. cons. 115. colum. pe. volum. 4. nouiores in dict. authen. praeterea. Aymon. consil. 149. duodecim connumerans coniecturas, ex quibus praefatam voluntatem depraehendere possimus.

¶ His equidem praemissis apparet minime conuenire inter hunc canoné, et dicta iura ciuilia: imo maximú discrimen
3 esse: siquidem legatú Episcopo factum non imputatur in canonicam portionem, quae ex lege Pótificia ipsi Episcopo debetur. vt in hoc capite sancitum est. Vnde Abb. et doctor. hic communiter iura ciuilia intelligunt, quando debitum legale ab ipso testatore legatario debetur: tunc etenim compensatio fit. Secus vero quando debitum legale non debetur a testáte, sed ab alio, q̄vis ex causa ipsius testatoris: sicuti quarta canonica portio non debetur Episcopo a testatore: sed ab ecclesiis, quibus ipse testator legauit. eundem intellectum sequuntur Saly. Alex. Ias. num. 20. Deti. num. 13. in dic. auth. praeterea. et Roderi. Xuares in dic. l. 1. vers. sed pone quaestionem. dicens hanc opinionem communem contra Barb. hic.

¶ Ex quibus plura deducunt, et primum intellectus ad Regiam. l. 1. tit. de arris.
4 libro. 3. fori. qua quidem cautum est, soluto matrimonio absq; prole arras integras vxori competere: eo vero soluto susceptis liberis, quartam arrarum partem vxoris esse: reliquas vero tres portiones filiis eiusdem matrimonij deberi. Nam si maritus vxori legauerit certá quantitaté, hoc legatum imputat̃ in ar-

R ras,

ras, quas vxori maritus promisit: quia lucrum arrarum a lege vxori defertur, nec maritus est volũtarius debitor: sed necessarius ex legis Regiæ decisione, ita hanc quæstionem definiuit Roderi. Xuares in dic. l. 1. vers. sed pone quæstionem. ad hoc ipsum Barto. citans in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. mat. qui dixit, legatum factum ab vxore marito, cui ex lege, aut statuto defertur soluto matrimonio tertia pars dotis: non imputari in illam partẽ dotis, quæ marito ex lege competit. Ego plane, si maritus arras vxori non tantum promisit: sed & tradidit, ita vt penes vxorem sint, ab hac Roderici opinione dissentio: cũ in hoc casu arræ non debeantur a marito: sed sint apud ipsam vxorem. Vnde nõ oportet quærere de compensatione. Quod si arræ promissæ sint, & non traditæ, adhuc opinor, compensationi locum non esse. non enim eas adquirit vxor ex legis dispositiõe: sed ex donatione facta a viro vxori in præmium pudicitiæ virginalis, aut vidualis: quo fit, vt a volũtaria mariti promissione hæc obligatio procedat: quã tamen promissionem Regia lex approbat, minime vero lex ipsa lucrum defert: quod manifestius constabit ex. l. 1. & 2. tit. 2. lib 5. Fori. l. 50. cum sequentibus Tauri. & explicat ipse Roderi. Xuares in dicta. l. 1. in princ. nec quidq̃ oberit decisio Bartol. in dic. §. si pater. quia loquitur in lucro dotis, quod a lege sola defert: vxor etenim non dat dotem, vt ea marito adquiratur. Maritus vero in his regnis arras donatione quadam lege recepta, & permissa promittit, ea volũtate, vt vxori matrimonio consummato, in pudicitiæ præmium, quærantur. Igitur compensatio hac in re non est admittenda, auctore Alfonso Montaluo in dict. l. 1. a quo Rodericus discessit non satis iuste, ni ego fallor.

¶ Secundo ex his ratio decidendi colligitur ad Regiam. l. 16. Tauri quæ statuit
5 legatum factum a marito vxori, non imputari in illam dimidiam partem, quæ vxori ex lege Regia competit ex adquisitis matrimonio constante, & tamen ea pars a lege defertur: cur igitur compensatio locum non habet? nempe ex eo, quod illa pars ita ipso iure a lege vxori defertur, vt ei statim adquiratur: nec dicitur debita a marito: sed propria ipsius vxoris: nam & adquisita matrimonio constante communia sunt viro, & vxori: non ergo tempore, quo maritus legat vxori, est illius dimidiæ partis debitor, & ideo non est tractãdum de compensatione.

¶ Tertio hinc aperitur illius quęstionis definitio: an legatum relictum ecclesię pa
6 rochiali, aut eius presbytero, sit imputandum in quartam portionem legatorum, quæ testator idem reliquerit monasterio, aut ecclesiæ extraneæ, in qua sepulchrum elegit: & præmissa decisione text. in cap. certificari. cap. primo. capi. in nostra. de sepultu. clem. dudum. eodem titu. quibus est expressum, quartam portionem eorum, quæ legantur monasterio, aut ecclesiæ non parochiali, ab eo, qui ibi elegit sepulchrum, deberi ab ipsis legatariis ecclesiæ parochiali ipsius testantis: videtur, non admitti compensationem, per ist. text. ita Cardinalis in clement. dudum. de sepultu. §. verum. q. 27. & ibi Ancharan. q. 11. Barba. hic nume. 12. Regia. l. 5. titu. 13. parti. 1. Contrarium tamen sunt, qui probare conentur ea ratione, quod hęc quarta portio debetur non tantum ab ecclesia legataria, sed etiam ab hærede defuncti, a quo peti potest. gloss. in dicta clemen. dudum. §. verum. verb. largiri. quam in hoc approbant ibi Cardinal. Ancharan. & Imol. Abba. in. c. de his. de sepulturis, columna. 2. Et est

Salmanticæ Synodica constitutio. 26. quæ iniungit hæredibus huius quartæ portionis retentionem subdens, hæredes eam non retinentes cogendos esse eandem soluere parochiali ecclesiæ: igitur si hæc portio ab hærede debetur, cõpensationi locus est: cum ex lege portio ista debita sit: cui opinioni adstipulatur tex. in. c. de his. de sepult. dicens, ecclesiæ parochiali, cui nihil relictum est a testatore, deberi quartam portionem eorum, quæ relinquuntur ecclesiæ, in qua testator sepulturam elegit: ergo a contrario sensu, si aliquid ecclesiæ parochiali relictum est, non debetur quarta eidem: sed est cum ea cõpensandum legatum. ex quibus compensatio in hac præsenti quæstione locum habet, secundum Abb. colum 2. & 3. Anto. & Imola. hic nume. 10. Syluest. verbo. Canonica. §. 9. colum. penul. Frederi. cons. 5. Ioan. de ligni. & Imol. in di. cle. dudũ. Fol. 6. colum. fin. Saly. Alexan. & Corne. in dicta authen. præterea. eundem Alexan. in dict. l. si cum dotem. §. si pater. & hanc opinionem opinor magis communem esse: primam tamen veriorem, quam & Detius probat in dict. authen. præterea. Nec obstat, quod hæc quarta debeatur ab hærede testatoris, quia id nullibi probatur: non enim sequitur: hæres tenetur eam apud se retinere, & deducere a legatis soluẽdis monasterio, vel ecclesiæ, in qua testator sepultus est: igitur & eam ipse hæres debet: siquidem ipse hæres conueniri a parochiali ecclesia potest ad solutioné huius quartæ portiõis, ne inter ipsã ecclesiam, & monasteria, aut alias ecclesias oriatur lis, & quia facilius ab hærede exigetur, quam ab alliis ecclesiis. Quin & si cõcedamus, quartam hanc portionem ab hærede deberi: non tamen concedemus a testatore debitam fuisse: & sic huius cap. decisio adhuc in ea locum habebit. Item non obstat tex. in dict. c. de his. siquidẽ inductio illa a sensu contrario aduersus hanc constitutionem non est recipiẽda: maxime, quia ille tex. loquitur in quæstione differenti, vt ex eo & cap. 2. eiusdem titu. constat.

¶ Quarto, quoties cõpensatio legati cum debito legali admittenda foret, eadem cessaret, si testator in legando hac esset vsus forma: Lego centum de bonis meis: non enim habet tunc animum compensandi: cum bona dicantur deducto ære alieno. l. subsignatum. §. bona. ff. de verbo. significatio. Ergo soluto debito legali, soluendum itidem legatum est ex cæteris bonis, quam ob rem compensationi non est locus. Bald. in dict. l. si cum dotem. §. si pater. Alexand. & Iaso. nume. 26. & Corneus in dicta authen. præterea. Felin. in cap. quoniam. de præscriptio. 4. colum. Barba. hic nume. 11. Hippo. singul. 162. quibus refragatur ratio illa, quod appellatione bonorum a testatore prolata, ipsius hæreditas comprehenditur. l. mulier. §. fin. & l. sequen. ff. ad Treb. l. nam quod, et. l. cogi. eodem titu. notat. Barto. in l. 3. ff. de bono. posses. hæreditas autem etiam æs alienum continet: vt constat: igitur ex his verbis non cẽsetur testator recedere a compensatione, quę a iure conceditur. qua ratione a Baldo recedunt Cumanus in dicto. §. si pater. Aretin. & Detius in dicta authen. præterea. nume. 13.

¶ Ex eadem ratione periclitatur sententia Bartol. in. l. & iurisiurandi. §. si liberti. ff. de oper. libertor. qui scripsit, filiam
8 posse ab hæredibus patris dotem maternam petere, etiam si pater filiæ vltra portionem legitimam, optimam quantitatem legauerit, & adiecerit se velle, vt filia nihil aliud petat de bonis suis: ipsius inquam patris. Nam si simpliciter dixisset pater: & volo, vt filia mea nihil

amplius petat, censetur voluisse cōpensationē fieri dotis maternæ cum legato: quia vero dixit: vt nihil aliud petat de bonis meis, non censet voluisse hanc compensationem fieri. idem Bald. in. l. liberti, libertæque. C. de oper. libert. & Corne. consil. 212. colum. fi. volu. 1. sed ex ratione, qua Bald. paulo ante reprobaui, & hæc Barto. opinio non procedit, secundum Ioan. Crott. in. l. si constante. 2. lectione. colum. 7. ff. solut. matri. & Ioan. Campeti. de dote part. 1. q. 33. Posset vero habere locum sententia Bart. etiam si testator dixisset: & volo, vt nihil petat. quādo dos materna constaret ex rebus mobilibus, aut immobilibus, quarum dominiū mortua matre transierat in filiam, licet possessio penes patrem esset: tunc etenim verba illa testantis non sunt referenda ad actionem realem: argumen. text. in. l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liberat. legat. a quo gloss. & Doct. deducunt, liberationem tutori, curatori, alicuive administratori legatam, non comprehendere actionem realem. Bartol. in. l. & vno. §. eius rei. ff. de acceptillat. Et ad id dicunt prædict. gloss. in dicto. §. Mæuia. sing. esse Bald. in. l. cum necessitate. C. de fideicom. notab. Ias. in princ. de actio. num. 101, idem in. l. sub prætextu. in. 2. C. de transa. 2. colum. notat Barto. in. l non solum. §. fin. ff. de liberat. leg. Alexan. consil. 172. circa primum. 2. volum. colū. 3. Soci. consil. 190. colum. penul. & fina. volumi. 2. Roma. consil. 201. Balb. de præscript. 2. part. 5 partis princip. q. 14. colum penul. Feli. in cap. fin. de præscriptio. colum. 3. tradit Alexan. consi. 102. volumi. 2. incipit: super primo. colum. 5. Sic ergo clausula ista: lego filiæ meæ centum, & volo ipsam nihil amplius petere: non excludit filiam a rei vendicatione, quæ ei competit pro rebus maternis, quas pater possidebat.

¶ Verum enim vero, licet legatum imputetur in debitum legale, sicuti præmis-
9 simus ex authen. præterea. C. vnde vir, & vxor, non sic donatio inter viuos. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis libert. versic. sed si non mortis. l. si vero versi. cæterum. ff. eodem titu. notat Socin. consil. 93. volum. 1. colum. penul. quamvis Iaso. cōtrarium teneat in dict. authent. præterea. nume. 20. Cuius opinio procederet vbi in certam causam esset legatum directum, & ad eādem causam donatio facta fuisset: cuius rei exemplum est apud Iurisconsultum, & Bartol. in l. Lucius. in. 1. ff. de legat. 2. qui illam elegātem quæstionem tractat. Patre legante filiæ mille aureos pro ea maritanda, eodemq; patre post illud testamentum tradente marito filiam, constituta dote quingentorum aureorum, an pos-
10 sit filia mortuo patre reliquos quingentos aureos petere? In quo videtur quibusdam petitioni locum non esse: ea ratione, quod causa ob quam mille fuerunt legata, per ipsum testantem sit minori impendio exequutioni tradita: & ob id recessum sit a primo legato.

¶ Ex eo etiam, quod legata ad alimenta certa quantitate in testamentis, ab eo legato recessum cēsetur, si minor quantitas ad eandem causam in codicillis legata fuerit. l. libertis. in. 2. in princip. ff. de alimen. & cibar. legat. atq; ita in præmissa quæstione respondit Dinus, quē sequuntur Paulus Castrens. Cumanus, & Imola in dicta. l. Lucius. idem Imola in. l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de legatis. 1. idem in. c. Filius noster. ist. titu. & Cāpeti. de dote. part. 1. q. 36. Rursus existimāt alij opinionem Dini procedere, qñ testator legaret pro filia maritanda, secus vero, si legasset pro filiæ dote: nam constāte matrimonio dos augeri

potest:

potest: igitur quod reliquũ est ex legato ad dotis augmentum peti poterit. Barto. in dict. l. Lucius. quem in hunc sensum referunt Paul. in dic. l. Lucius. Bald. Angel. Saly. & Corne. in l. filia. C. de legat. Barb. nume. 14. post Anch. in fine in dict. c. filius. licet a Barto. dissesserint ex his plerique: dum Bartol. tamen scripsit, & hoc puto, verba ista ad Dini sententiam referunt. Alij vero quod potius placet: hæc Barto. verba referunt ad Oldra. qui asseruit indistincte, filiam admittendam esse ad petendum reliquos quingentos aureos ex legato. Bartol. etenim cum Oldrad. sententiam retulisset, & eius rationẽ, nempe quod legatum certæ quatitatis non minuatur ex adiectione causæ. l. creditor. §. si inter. ff. mand. l. Lucius. ff. de alimen. & cibar. leg. subdit & hoc puto bene dictum: rationem Oldrad. probans, quando testator dixisset: pro filia maritanda: quia ea maritata finita est causa. Quando autem testator dixerat pro dote: non distinguens, sed eandem assertionem approbans vtitur Bartol. alia ratione: quod causa legati finita non sit, quia dos augmentum recipere potest. Ecce igitur qualiter Bartol. absque distinctione Oldrado cõsentiat: in hunc sane sensum Bartol. verba retulere Imol. in dictis locis. Alexand. in dicta. l. huiusmodi. §. cum pater. colum. penulti. Iacobi. a Sancto Georgio. in dicta. l. filia. Detius consil. 81. colum. penult. Quin & hæc Oldrad. opinio verior est. Nam causam legati contingere potius confirmat legatum, quam id extinguat, aut diminuat. l. si iam facta. l. conditionum. ff. de condition. & demonstratio. & ita Oldrad. sequuntur Alexand. in dicto. §. cum pater. Baldus Paul. Angel. Salyce. Iacobi. & Ias. in dict. l. filia. Deti. d. cons. 81 Anch. & Barb. in dict. c. Filius. fina. colum. Al-



beri. in dict. l. Lucius. Soci. cons. 101. colum. 2. volu. 3. dicens hanc opinionem communem esse: quod etiam fatetur Iacobi: in dict. l. filia. Nec obstat l. libertis. quia ibi secunda dispositio facta fuit in actu vltimæ voluntatis, & ideo tollit primam: & præterea esset superflua secunda dispositio, si primam non tolleret cum in secunda minor esset quantitas quo ad menstrua alimenta, quam in prima, qua in re Bartol. non exacte sensum illius legis perpendit dicens, ibi in secundo legato cõtineri plus, quam in primo, quod verum est assumendo legatum ex diuersis rationibus in vltima dispositione factum: sed considerando legatum secundum relictum ex ea causa, qua primum minus est secundum legatum, quam primum, & ideo a primo recessum eadem lex expresit. Hinc infero, legata quantitate mille aureorum pro cõstruenda ecclesia, ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem construente, posse nihilominus reliquos quingentos aureos peti, & exigi ab hærede. cui illationi non obstant ea, quæ notauimus in ca. 3 huius tit. num. 10. Cum ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium, cuius formã testator designauerit.

¶ Glossa verbo, vendicare, duo adducit iuris ciuilis capita aduersus istud: quorum primum, nempe. l. vlti. ff. de inoff. test. procedit speciali quadã ratione ad excludẽdam querelam inofficiosi testamenti, quæ odiosa est, secundũ gl. Barto & cõem opinionem in. d. l. vlti. §. vlti. Doct. hic: glo. & Doct. in l. post legatum. § sunt, qui putant. ff. de his, qui. vt indigni. Secundum vero, quod est. l. si debitor. ff. ad. l. Falcid. ex eo tollitur, quod testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiam, vt ibi explicant gl. & Docto.

¶ Ad intellectum vers. Si vero. huius ca.

 est

est deniq; prænotandum, rem legatam a debitore creditori, hoc adiecto moderamine, vt ea sit pro satisfactione debi-
11 tę quantitatis contentus, etiā si sit minoris valoris, debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatum ipsum acceptum sit. l. creditorem. iuncta gl. ibi. ff. de leg. 2. Quod si quantitas legetur creditori, cui species debetur a testatore, eadem satisfaciendi voluntate, idem erit: Si vero testator creditori legauerit certam quantitatē, & addiderit se velle debitæ quantitati ex hoc satisfactum censeri: compensatio tantum admittif concurrentis quātitatis: ita vt residuū quod excesserit a creditore peti poterit, & ei tenentur hæredes soluere. l. Imperator. §. centum. ff. de legat. 2. Sed & si testator creditori, cui quātitas debetur, speciem legauerit simpliciter pro debito: etiam recepto legato, solum fit compensatio speciei legatæ cum quātitate concurrente: & residuum petendum erit. text. egregius in. l. pe. §. qui fratris. ff. de alimen. & cibar. legat. Et idem erit legata quātitate pro specie debita: non enim sufficit simplex hæc legandi forma, vt locus sit. l. Imperator. §. centum. Sed opotet testatorem addere, vt omīno sit ex hoc legato debito satisfactum: qua forma canon hic vtitur.

¶ Ex quibus poterunt deduci aliquot assertiones, quæ huic capiti necessariæ, aut vtiles sint. Prima, legatm speciei relictum Episcopo a testatore pro quarta portione Episcopali, compensari ad æquiualentem quantitatē cum ipsa quarta portione. Et idem erit si legetur Episcopo quantitas certa pro quarta portione, quæ in speciæ consistat. Quod si dictum a testatore fuerit vtroq; casu, se legatum Episcopo relinquere, vt nihil petat ratione quartæ Episcopalis, etiam si dispar sit legatum a quarta portione, fit omnino integra compēsatio, & computatio: nec potest Episcopus excessum æstimationis exigere. Secunda conclusio: legatum certæ quantitatis pro quarta canonica portione Episcopo relictum, vtcunq; conceptis verbis, ad concurrentem vsq; quantitatem imputatur ita, vt excedēs æstimatio ab Episcopo peti iure possit.

¶ Erit deniq; exemplum ad versicul. Si vero, quando testator in fraudem, ne Episcopus quartam portionem legatorum, quæ ecclesiis ipse relinquebat, obtineret, concepit legata omnia in forma canonis vltimi huius titul. præter quoddam modicę quātitatis legatum, quod ita plane expressit, vt Episcopo ex eo quarta portio debeatur, & in huius quartæ portionis compensationem Episcopo testator legauit certam quantitatem, qua cōtentus, esset: isthæc quidem fraus non impedit, quin Episcopus possit quartam integram e reliquis legatis petere. Ioan. And. Ant. & Imol. hic col. 6.

¶ Vltimo hic est inquirēdum an debeat
12 episcopo quarta canonica portio ex his quæ legantur fraternitatibus, quæ congregationē quādam prætextu pietatis præseferunt. Et quibusdam placet non deberi Episcopo ex his legatis quartam portionem: non enim fiunt hæc legata locis piis: sed personis, cap. sequenti. & alis rationibus, quas congerit Abb. hoc approbans. consil. 51. volum. 1. Frederi. consil. 129. Bald. in. l. si quis ad declinandam. §. in omnibus. C. de episc. & cleri. nume. 19. Imo. & Abb. hic Laurent. Calca. consil. 21. colum. 2. quibus refragatur, quod, ut canonica hæc portio debeatur, est satis, pia esse legata, ca. vltim. & cap. sequen. ist. titu. Hæc vero legata pietatis causa fiunt, vt cōstat: igitur ex eis quarta debebitur: quod Calderinus sensit consilio. 25. huius tituli. Nec etiam negari iure potest pias

has

has fraternitates collegium pietatis causa constituere, ex his, quæ notantur in l.1.C.de sacros. eccles.& in.l.1. ff.de colleg.illicit. Vnde quartam hanc Episcopo deberi, asserunt hic Ancha.& Barb. num.7.Petrus Perusi.in tract.de quarta canoni.epis.14.q.principali, late hác dubitationem expendens, eandem opinionem sequitur Barb cons.1.volu.4. vbi num.8.post diligentem disputationem hanc esse communem profitetur: cui & ipse libenter subscribo.

## EX CAPITE REQVISISTI

1 Distinctio nominis proprij ab appellatiuo, vt actus realis, vel personalis iudicet, cessat omnino ex coniecturis, quibus aliud deprehendi possit.
2 Iuramentum præstitum alicui an transeat ad successores iurantis, vel eius, cui præstatur?
3 Legatum relictum vxori, illi tantum debetur, quæ vxor erat tempore testamenti.
4 intellectus.l, quod principi.ff.de leg.2.
5 Compromissum factum a prælato an transeat ad successorem?
6 Promittens, vel iurans obedire iudici ipsius nomine proprio expresso, tenetur ex promissione successori obtemperare.
7 Amicitia consanguinitati comparatur.
8 Huius capitis intellectus.
9 An distinctio huius tex.procedat in donatione inter viuos facta?
10 Legatum relictum canonicis, collegio canonicorum adquiritur: non ecclesiæ.

## CAPVT REQVISISTI.

TRACTAT IN hoc capite Innocentius Tertius, an legatum relictum Episcopo censeatur relictum prætextu ecclesiæ, & dignitatis: an ratióe personæ ipsius Episcopi: vt subinde constet, cui competat hoc legatum ecclesiæ an Episcopi hæredibus. Et quamvis ad cognitioné huius, & similium quæ



stionum soleat tradi distinctio illa nominis proprij, & appellatiui: siquidem actus conceptus expresso nomine proprio ipsi personę tribuitur: ille vero, qui
1 gestus sit expresso nomine appellatiuo dignitatis, ipsi quidem dignitati competit.text. celebris in.c. quoniá Abbas. de off.deleg.& ibi Doc.l.si seruus communis.ff.d' stip.seruo.Alex.per tex. ibi in.l.3.§.filius.2.col. ff.de liber.& posthu.Bald.in.l.1.q.2. C.de liber. præter. Paul.in.l.si a primo.ff.de liber.& posthu.ad finem.Bald. in proœmio. ff.co lum.2. Prius tamen quam hanc regulam attédam9, oportet cóiecturas quaslibet perpédere, ex quibus vel erit dispositio iudicáda realis, vel personalis: qd' probat elegans hic text. adnotante Panormi. Nam & si in legato expressum sit nomen Episcopalis dignitatis, censetur prætextu personę relictum, quando testator esset consanguineus Episcopi. notant Abb.Feli.& Deti.in dict.c.quoniam Abbas.Alcia.expresius reg.1.de præsumpt.28.præsumpt. ad idem text. singul.& ibi Bart.in.l.pe.ff.de reb.du. cui conuenit Regia.l.25.tit.5.part.5.dicit illum tex.sing.Paul.Castrens.ibi.& Bald.in dict.c.quoniam Abbas. Vnde libet plurima deducere, quo regula ista rectius intelligatur.

¶ Primum hinc constat ratio glos.in.c.fi. ad finem hoc tit.in.6.vbi in nominatione exequutoris testamentarij expresso nomine dignitatis facta, sunt attendendæ coniecturæ, ex quibus deprehendi possit, exequutionem testamenti cómissam esse personæ potius, quam dignitati.quam glo.præter Docto.ibi dixit singu.Ias.in.§.fi.inst.d' stipul.seruo.in additionibus ad Portiũ, & notab.Abb. in cons.93.volu.2.idem Abb. in dict.c. quoniam Abbas.co.3.vbi Feli.& Deti. idem asserunt.idem Deti.in.c.ex parte. col.1.de constit.

¶ Secundo apparet, iuramentum præstitum alicui expresso nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinenti, ad successoré dignitatis transire: quod probatur ex præcedentibus, & ex his, quæ statim subiiciam: maxime ex. ca. verita-
2 tis. de iureiur. vbi cauetur, iuramétum præstitum in re, quæ ad dignitatem attinet, habenti illam dignitatem, vires etiam habere respectu illius, & successorum in eandem dignitatem. qua in re, ni fallor, errat glo. ibi communiter recepta, secundum Imo. dicens, esse necessarium in iuramento fieri mentioné successorum, vt illud iuramétum transeat in successores illius, cui præstatur. Eodem pacto errant Anto. Card. Abb. & Doct. in dict. c. veritatis. exigentes ipsius saltem dignitatis expressam mentionem, vt iuramétum extendatur, aut potius deducatur ad successores in dignitatem. Quibus ego nó assentior: quippe qui ex hoc canone videam frequentissime colligi, actum aliquem ex coniecturis deprehendi ad dignitatem pertinere. At quæ maior huiusce rei cóiectura esse poterit, quam quod actus ipse fiat prætextu rei ad dignitatem pertinentis? Vnde repetitio iuraméti quo ad successorem necessaria non est, quia adhuc qui iurauit, & viuit iuramenti religione adstringitur, tametsi non inficier, iuranté ratione feudi teneri renouare inuestiturá a nouo domino, & recognoscere se eius Feudatarium esse. c. longinquitate. 12. q. 2. c. 1. §. prę terea. de prohi. feud. ali. per Fred. notant Bald. Henri. & Card. in dict. c. veritatis. Hinc etiam falsum est, iuramentū ex parte eius, cui præstatur personale esse: licet id asserant Bald. Fulgo. & Roma. in. l sed si hac. ff. de in ius vocan. quibus accedit & si dubius maxime Curtius Iunior in. l. si quis maior. nu. 25. C. de transact.

¶ Tertio ex his probatur, iuramentum ab aliquo præstitum, ipsius præstantis hæredem, aut successorem minime ad periurium obligare, etiam si cótractus, in quo præstatur ad hæredes, vel successores pertineat. Non enim patit̃ iuramenti religio, quę animam adstringit, vt iurantem egrediatur ipsius iuramenti vinculum. Abb. & Docto. in dict. c. veritatis. Ioan. And. in. c. fi. de sepult. Bald & Paul. in. l. grege legato. ff. de leg. 1. Bal. in. l. fi. C. de pact. col. 4. Bart. & Bald. in l. generaliter. C. de reb. cred. Thom. & Caieta. 22. q. 98. art. 2. Alciat. in. c. cum contingat. de iureiur. nume. 120. & ibi Imol. nume. 18. licet ipse hæres ex illo cótractu teneatur: etiam si contractus is a iuramenti adiectione vires acceperit, quamvis ab hac tertia illatione aliquantulum discesserint Abb. in dict. c. cum contingat. nume. 8. & Soci. consi. 38. colum. 1. volu. 3.

¶ Quarto eadem præmissa regula defenditur optima opinio Bald. in. l. fi. col. 3. C. de indict. vid. tol. qui dixit, legatum factum vxori sub nomine tantū appellatiuo, non deberi secũdæ vxori, quam post testamentum mortua prima testa-
3 tor accepit: cui sententiæ suffragatur elegans tex. in. l. si quid earum. §. fin. ff. de legat. 3. At quæ prioris, inquit, vxoris causa parata sunt ita posteriori debentur, si ei adsignata sint: quia non est ita de posteriori vxore cogitatum, cum pararentur. Ecce igitur qualiter coniectura ducitur Iurisconsultus, vt existimet, sub nomine appellatiuo persona tantum, non dignitatem considerari oportere. ad idem text. in. l. Seio amico. in princip. ff. de annuis leg. Et Bal. sequitur Deti. in dict. c. quoniam Abbas. nume. 16. Ias. in. l. diuortio. §. quod in anno. pe. col. ff. solut. matri. Andre. Tiraq. in. l. si vnquá. C. de reuo. donat. in principio. num. 104. facit optimus tex. in. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. signifi.

notat

notat Cremens. in singul. 8. sed si testator nullam haberet tempore testamenti uxorem, legatum uxori relictum non tantum primæ, sed & secundæ, aut tertiæ uxori debetur: cũ & actus hic sit fauorabilis, & ideo ita erit intelligendus: maxime cessante dicta coniectura affectionis eius uxoris, quá tunc habebat testator. Alex. cons. 171. volu. 2. Paul. a monte Pico in. l. Titia testamento. §. Titia. ff. de leg. 2. col. 82.

¶ Quinto hęc conclusio, quam ex hoc Innocentij Tertij responso collegimus, cõ
4 probat ex Iuriscõsulto in. l. quod Principi. & in. l. Augustæ. ff. de legat. 2. vbi, quod Augusto relinquitur dignitati relictum esse cẽsetur: quod vero Augustæ non dignitati, sed personæ legatur. nulla sane alia ratione, quam quod expresso vtrobiq; nomine dignitatis, aliis argumentis coniectamur discrimen maximum subesse: cum dignitas eo nomine significata ꝑpria sit Augusti, nõ tamẽ Augustæ, quæ inde hoc nomen habet, quod vxor Augusti sit. Et id Bartol. animaduertit in dicta. l. quod Principi.

¶ Sexto ex his manifesta est ratio eius, quod notauit Abb. per tex. ibi in. c. dilecti. col. 2. de foro comp. dicens, in re ecclesiæ competẽti actum censeri gestum nomine ecclesiæ, siue exprimatur nomẽ proprium, siue appellatiuum. Et addit hanc esse cõem opinionẽ, quæ insigniter ꝑbatur in hoc ca. attẽta regula, quá ex eo post Abb. collegimus. idem sentit Barto. in. l. post mortem. §. 1. vbi ad hoc ipsum est expressus tex. ff. quando ex facto tuto. Domi. in. ca. si gratiosæ. de rescript. lib. 6.

¶ Septimo, licet cõpromissum ad successores non transeat, nec ad hæredes. c. fi. de
5 arbitr. l. diem proferri. §. 1. l. sed si interpellatum. §. fi. ff. eo. tit. tamen si cõpromissum factum sit a prælato super re ipsius ecclesiæ, etiam non facta successoris mentione ad successorem transit. tex. & ibi Abb. in. c. præsentata. de testi. etiam si factum sit nomine proprio prælati expresso: quod ibi aduotauit Areti. 1. col. Quin & ipse illius cap. conclusionem intelligo etiam si cõpromissum fiat inter ecclesiam, aut prelatum super re ecclesiæ, & priuatum aliquem: nam quamvis hoc cõpromissũ non transeat ad hæredes illius priuati: transit tamen ad successorem prælati, quia nomine ecclesiæ censetur factum, quæ morte non extinguitur. c. si gratiose. de rescript. in. 6. 12. q. 2. c. liberti. Nec placet Aretini sententia, qui in dict. c. præsentata. scripsit, illum tex. procedere in compromisso facto inter duas ecclesias: non inter ecclesiam, & priuatum: ne cõtractus ipse sit inæqualis: mouetur etiam ex dict. l. sed si interpellatur. §. fi. vbi Bal. idem in hac quæstione asserit, ex eo tex. qui probat, compromissum solui morte cuiusvis ex litigatoribus, quamvis ab altera duntaxat parte mentio hæredis facta sit: non enim cõuenit quo ad hæredes inæquale esse cõpromissum. Veruntamen lex illa locum habet quando ex conuentione partium datur inæqualitas, nos vero loquimur, quádo ab ipsa lege deducit͛ hæc inæqualitas: nec obstat, qđ contractus hic sit inæqualis: id etenim non est absurdum si speciali ratione contingat, vti hac in specie constat: siquidem ecclesia morte non extinguitur, & ideo nec compromissum ab ea factum extinguetur: at is, qui cum ea contendit, ac litem agit morti subiectus est, & ob id si moriatur ante latam ab arbitro sententiam cessat, & extinguitur compromissum.

¶ Octauo ab eadem radice infero, verum esse, quod Bald scribit in. c. 1. colũ. 5. de inuest. in marit. facta. cui accedit Felin. in dic. c. præsentata. co. 1. ex quibus constat,

stat facto cõpromisso in Hispaniarum Regem dignitatis nomine expresso, eo mortuo minime id munus successori competere: cum ex compromittentium voluntate, & consensu electa sit industria, & prudẽtia ipsius Regis: non dignitatis qualitas. Sic e contrario si dignitas consideret parum refert nomen proprium exprimi. Bal. in c. 1. §. præterea. nume. 25. de prohibit. feudi. alienat. per Frederi.

¶ Nono inde rationem habet sententia Bart. qui in. l. terminato. C. de fruct. & liti. expens. colũ. 2. dicebat, iudice reseruante sibi taxationem expensarum siue nomine tantum proprio, siue appellatiuo, posse ab eius successore in iudicandi munus expẽsas taxari: ex dicta reseruatione. idem Bart. in. l. ab exequutore. in princ. ff. de appellat. notant nouiores in. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbo. obligat. facit ad id. l. proponebatur. ff. de iudic. Hæc etenim reseruatio fit respectu muneris iudicandi, & non priuatæ causæ. & ob id transit ad futurum iudicem ex successione.

¶ Decimo ab hac regula, & illud procedit an promittens obedire iudici, vel eius sententiæ stare: teneatur successori ipsius iudicis obedire, aut sentẽtiæ a succes-
6 sore latæ omnino parere, & stare. & gl. in. c. 1. de his quæ vi. metusve caus. fiũt. & in. c. ex tenore. de sent. exco. asserunt, hunc iurantem teneri non tantum ipsi iudici obedire, sed etiam successori. notat Abb. in. c. ad hæc. in. 2. de appellat. Alberi. Angel. & Doct. in. l. cum apud. ff. iudi. solui. quidquid dixerit Franc. in dict. c. ad hæc. in intellectu. dict. glo. cap. ex tenore. dicens eam esse ordinariam, & notabilem. Imo idem erit si iuramentum hoc præstitum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abb. in dict. c. 1. quod ex omnibus, quæ hactenus adduximus, manifestissimum est; Non obstat di. l. cum apud. quam Bal. commendat in rub. de appellat. quaq; probatur, stipulationem a Sempronio iudice iudicatum soluendi, non committi, si non soluat id, quod iudex appellationis ab ipso Sempronio propositæ iudicaret. Quia non tam agitur de successore iudicis, quam de iudice alterius audientiæ, & prætorij: & præterea ipse Sẽpronius absoluit, & licet condemnaret, non tamen esset locus stipulationi: nisi tractaretur de ipsius Sempronij sententia exequutioni mandanda. Bart. Paul. Castren. Angel. & Docto. ibidem: quo fit, vt in hac præsenti quæstione nulla subsit ex illa decisione dubitatio.

¶ Vndecimo ex hoc tex. Bart. in. l. 2. ff. de reb. dub. infert. intellectum ad glos. ibi quę dixerat, legatum sacerdoti parœciali cẽseri relictũ ratione ecclesiæ: est enim id verum si legatum sit ab extraneo, secus vero si ab ipsius presbyteri consanguineo: quod ibi cæteri Doctor. concedunt.

¶ Duodecimo eidẽ rationi accedẽs. Glos. hic verbo. præsumitur, dixit, legatum relictum prælato etiam ab extraneo, valde tamen amico, prælato ipsi relictum
7 videri, & præsumi, occasione ipsius Episcopi: non ecclesiæ. Cui cõclusioni consentiunt omnes hic. Nam & amicitia cõsanguinitati similis est, atq; idem affectionis vinculum habet. l. nemo dubitat. ff. de hered. inst. iuncta. l. si pater. C. illo tit. Abb in. c. fi. col. 2. de postul. Abba. & alij in dict. c. quoniam Abbas. Altiat. de præsumpt. regul. 1. præsunt. 28. Hanc etiam opinionem glos. communem esse fatentur eam sequuti Soci. colum. pe. & Ludoui. Lusita. Fol. 4. col. 4. in. l. 2. ff. de reb. dub. quibus addi debet glos. in. l. in testamento. ff. de fideicom. libert. quæ sing. est secũdum Hippo. in. l. vnica. C. de rap. virg. num. 207. late

late Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. verbo. libertis. num. 75. Cateli. Cotta in verbo. Amor licitus. Est tamē necessaria amicitia maxima, vt non sufficiat quæuis. glo. hic quam valde commendat Barb. in. ca. cum. M. de const. nume. 14. notat Altia. in. l. latæ. §. amicos. ff. de verb. signi.

¶ Postremo ex his deducitur intellectus huius cap. vt legatum relictum Episco
8 po ab extraneo cēseatur gratia ecclesiæ factum omnino etiā si expresso tantū nomine proprio Episcopi conceptum sit. glo. hic verbo. Nec est, quam Abb. & alij sequuntur magis communiter: tametsi Cardi. eam intelligat, quando vtrunque nomen fuerit expressum: quod non est admittendum. Is etenim, qui cessante affectione amicitiæ, & consanguinitatis legat Petro, quē scit esse Episcopum, censetur ecclesiā ipsam, cui præest, considerasse.

¶ Glos. in verbo, secus, quærit quare ex legato ecclesiæ relicto quarta portio Episcopo debetur: at ex legato contemplatione personæ Episcopo relicto non debet quarta portio ecclesiæ: qua in re vltima ratio glo. melior est, secundū Abb, col. pe. & idem sentiunt alij Doct.

¶ Glossa in verbo, Nec est, intelligit text. in legato, dicens secus esse in donatio-
9 ne inter viuos: quasi donatio prædicta, etiam ab extraneo facta, nō debeat censeri facta contēplatione ecclesiæ, sed personæ. & licet hic sit sensus gloss. Ipse tamen Bernar. inepte mouit quæstionē, quippe qui præmittat magnam amicitiam inter testantem, & Episcopum, ac demum dicat aliud esse in legato, quam in donatione: cum præmissa amicitia idem sit in legato, quod in donatione: vt animaduertit Abb. col. fin. quinimo nec est vera glos. in principali opinione per tex. hic ibi. donatur: & ideo contrarium probant Hostiē. Ioan. Andr. Anto. Imol. num. 33. & Barb, num. 21. quibus suffragatur cap. sancimus. 12. q. 2. Eadem vero glo. dum opponit contra hunc tex. cap. sancimus. & alia iura: est intelligenda, vt dicta iura procedant in dubio, cessantibus argumentis, & coniecturis, ex quibus possit diuersum præsumi, secundum Abb. & cōem.

¶ Glossa in verb. a propinquo, dicit quo ad decisionem huius cap. consanguinitatem ad quartum vsque gradum considerandam: cuius opinio cōmunis est: vt asserunt Imol. hic num. 38. & Petrus Perusi. in tractat. de quarta canonic. episcop. cap. 4. q. 3. idem notat glo. in. c. 1. 12. q. 3. & in authen. licētiam. per tex. ibi C. de episc. & cleric. Quis autem non videt, si res ista ex cōiecturis tractanda est, satius esse hoc arbitrio iudicis relinquere. Anto. & Barb. hic num. 24. Sed an ecclesiæ, an prælati hæredibus incūbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, tractat Altiat. in. d. præsumpt. 28. nu. 7.

¶ Quæ vero portio ex his legatis, quæ ecclesiæ relinquuntur, aut rursus prælato gratia ecclesiæ, competat Episcopo, & ecclesiæ, dubium est: sed tamen hæc bona sicuti aliæ res ecclesiæ diuidēda sunt dict. c. sancimus. Abb. hic col. fi.

¶ Glossa verbo, Quarta, probat presbyterum alicuius ecclesiæ inferioris non dici de gremio ecclesiæ. quamvis sit ecclesia inferior in ea ciuitate, in qua adest ecclesia superior. & ad hoc ipsum cōmendat ist. glo. Feli. in. c. sicut. in. 2. col. 2. de simo.

¶ Ex versiculo vltimo colligitur, legatum relictum canonico alicuius ecclesiæ, eti-
10 am ab extraneo integre ipsi adquiri: nō ecclesiæ. Aliud tamen dicendum erit, si legatum relictum sit canonicis alicuius ecclesiæ: nam id ecclesiæ adquiri, adnotauit Barto. in. l. 2. ff. de reb. dub. ab illo tex. sumens rationem ex eo, quod legatum ciui

tum ciuibus ipsi ciuitati relictum censetur. idē Petrus Perusi. in tract. de quarta canoni. cap 4. vers. Tertio principaliter. hanc etiam opinionem asserit communem esse Barb. cons. 1. volu. 4. colū. 16. quam defendit Ludo. Lusi. in dict. l. 2. Sed contrariam sententiam, imo legatum relictum canonicis alicuius ecclesiæ ipsis canonicis adquiri: non ecclesiæ, probat glo. hic verbo. Nec est. cui similis est in. ca. Pontifices. 12. q. 3. quam dicit ordinari. Abb. in. c. 2. col. 5. de decimis. idem in. c. 3. col. 4. de probatio. Et probatur in. c. per exemptionem, de priuileg. in. 6. vbi aliud est eximere ecclesiam, aliud eximere canonicos ecclesiæ. Vnde in hac quæstione, legatum relictum canonicis, ipsis competit, non ecclesiæ: atq; hoc ipsum notant Anto. Abba. col. fi. Barb. nume. 23. post alios hic. Soci. in dict. l. 2. qui num. 12. hanc opinionem asserit communem esse: quod etiam fatetur ibi Lusita. col. fi. Nec obstat dict. l. 2. quia ibidē ab ipsis ciuibus tota ciuitas repræsentat: a canonicis vero non repræsentatur ecclesia: sed simul & a prælato, & ab aliis clericis.

¶ Hæc tamen opinio cōmunis est ita intelligēda, vt ipsi collegio canonicorum adquiratur hoc legatū: non canonicis, vt singulis. Abb. & Card. hic. q. 10. licet Soci. in dict. l. 2. colum. pen. post alios, quos ipse refert, tenere velit: hoc legatū censeri relictum canonicis, vt singulis: quod plurimum refert: nam relictum legatum canonicis, vt singulis inter canonicos ex æquo diuiditur nulla consi derata distinctione qualitatum: at legatum collegio canonicorum est diuidendum eo pacto, quo cætera ipsi⁹ collegij bona diuidi solēt: & plus vni canonico, quam alteri datur habito respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriusve qualitatis cuiusque ex statutis ipsius ecclesiæ considerandæ. Imol. hic nu. 36. Conuenit deniq; inter Abb. Cardi. & Imol. ex hoc legato deberi quartam canonicam portionem Episcopo.

## EX CAPITE RAINVNCIVS.

1 Filius suus præteritus, etiam inserta præteritionis causa, habet ius dicendi nullum testamentum patris.
2 Intellectus l. 3. C. de liber. præterit.
3 Filius emancipatus causa inserta præteritus, non dicit nullum testamentum patris, sed habet contra id bonorum possessionem cōtra tabulas.
4 Filius emancipatus præteritus nulla inserta causa habet ius dicendi nullum.
5 Differentia emancipationis, & suitatis, an hodie duret facto testamento?
6 Filius exhæredat⁹ nulla causa inserta habet ius dicendi nullum testamentum patris.
7 Ingratitudinis causa non repellit filium a successione patris intestati. & ibi quid de fratre?
8 Filio præterito inserta causa præteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum.
9 Filius an possit patriā defendens, patri violentas manus inferre?
10 Filius vxorem patris percutiens, an possit exhæredari?
11 Filius patrem accusans publico iudicio exhæredari potest.
12 Filius veneficus exhæredari potest.
13 Insidiari parentū vitæ iustam præbet exhæredationi causam.
14 Filius accedens carnaliter ad vxorē, aut patris concubinam exhæredari iuste potest.
15 Filia meretrix a patre exhæredari potest.
16 Filius exhæredari potest ex aliis causis, quæ similes sint expressis in iure.
17 Exhæredatio iusta causa facta an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem, & filium contracta.
18 Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij?
19 Punitio criminis mixti fori facta ab ecclesiastico iudice: non impedit punitionem iudicis secularis.
20 Ingratitudo an sit remissa religionis professione?
21 Intellectus ad Regiam legem. 49. Tauri.
22 Abdicatio quid sit?
23 Voconiæ legis capita, & ibi defensus aliquātulum Theophilus ab Alciati censura.
24 Fœminæ an iuste excludantur a successione parentum, in regnis, atq; primogeniis.

Non

NON DIFFITEor, cãdide lector, huius constitutionis intellectum ita pasim apud iuris ciuilis interpretes tractari, vt noster hic labor minime necessarius quibusdã videri posit: & id maxime postquam strenuo conatu, summaq; diligentia Guilielmus Benedictus multæ lectionis, ac in praxi peritissimus vir hoc munus assumpsit. Verumenimvero cum multa sint, quæ adhuc dubia censeãtur, vel saltem compendio, & summa indigeãt, non potuimus huius respõsi interpretationem omittere: in qua illud conabimur efficere, vt quę sese obtulerint ad certũ, vel ex aliorũ iuris vtriusq; Doctorum placitis, iudicium, & examen ducãtur: sic sane fiet non omnino inutilis nostra hæc capitis celebratissimi relectio.

¶ Primum Rainuncij testamento illud opponit, quod filias proprias hæredes testamento non instituerit. Iure etenim ciuili legitima portio filiis debetur in bonis parentum, & est eis titulo institutionis relinquẽda, vt probat Nouella Iustiniani. 115. in authen. vt cum de appe. cogno. §. aliud quoq; capitulum. collat. 8. glos. communiter recepta in authẽ. nouissima. C. de inoff. testam. vbi omnes in hanc sententiam conuenire, testatur Ias. col. 4. siquidem filius suus, aut est instituendus, aut exhæredãdus. in princ. inst. de exhæred. libero. l. filius familias. ff. de lib. & posthu. l. maximũ
1 vitium. C. de liber. præter. Quod si filius suus præteritus sit, habet ius dicendi nullum testamentũ patris. l. inter cætera. ff. de lib. & posth. l. 1. & l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. Regia. l. 1. titu. 8. part. 6. etiam si præteritus sit inserta præteritionis causa. Bart. in authen. ex causa. num. 11. C. de lib. præter. glos. in auth. de hæred. & Falc. §. exhæredatos. collat. 1. verbo. noluit. quæ singul. est secundum Alexã. in authen. non licet. C. de lib. præt. co. 4. & Ias. in dict. auth. ex causa. num. 8. & eundẽ in. l. in arenam. col. 2. C. de inoff. test. dicentem vtrobique hanc esse communem opinionem. idem asserunt Soci. Ioan. Crott. Fol. 8. col. 1. & Galiaul. num. 45. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. cui opinioni & pleriq; alij Docto. accedunt in dict. auth. ex causa. vbi Curti. Iunior. nu. 36. dicit eam communem. & probatur ea ratione, quod in prę d. §. aliud quoq; capitulum: dum filij institutio, aut exhæredatio requiritur, manifeste discrimẽ fiat inter præteritionem, & exhæredationẽ causa adiecta factas. idem notat Barto. in. l. 1. in princ. ff. si a parent. quis fuer. manumi. idem in di. l. filio præterito. num. 19. & ibi Imo. nume. 59. quibus omnib9 refragatur text.
2 egregius in. l. 3. C. de lib. pręte. Si quis, inquit, filium proprium ita exhæredauerit: ille filius meus alienus meæ substãtiæ fiat, talis filius ex huiusmodi verborum cõceptione non præteritus, sed exhæredatus intelligatur. Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunq̃ tantum valet, vt melior sensu existat. Hactenus verba legis. nec oberit dicere illa verba: Alienus meæ substantiæ fiat: esse propria exhæredationis: nam cur obsecro illa magis exhæredationem inducunt, quam hæc: Filium meũ non instituo: aut filium meum Sempronium prætereo, qa me verberauit: nonne & ista manifeste, nisi quis ex professo puertat intellectum, exhæredationẽ demonstrãt? quam ob rem communis opinio corruit, & potissimum euertitur ab ipsa Nouella constitutione, quæ vetat, patrem filios præterire, & exhæredare, nisi causa legitima adiecta sit: igitur ex causa expressa

pressa facta præteritio admittenda erit. Constat ergo paria esse filium exhæredari, & præteriri inserta causa legitima: quod aduersus cõmunem probat. Are. in dict. §. & quid si tantum. num. 20. & Crott ibi. Fol. 8. vbi alias rationes adducunt, ex quibus dubia redditur communis opinio, quæ procedet, quando pater nulla facta mẽtione institutionis, nec exhæredationis, adiecta causa filiũ præterisset per verba exhæredationem minime significantia hac forma: Sempronio filio meo lego centum tantum, quia me verberauit: tũc etenim hæc præteritio: non exhæredatio censetur. tex. vbi. Bart. post. glo. ibi. in. l. qui me volebat. ff. de hæred. inst. nec oberit ratio, quam pro Areti. adduximus ex. §. aliud quoque. quia ille text. est intelligendus in præteritione, quæ ita cum causa fiat, vt etiam in patre exhæredationẽ inducat: qualis est illa: Sempronium filium meum non instituo hæredem, aut prætereo, qa me verberauit: quid eñ refert his, an verbis aliis exhæredatio fiat. qđ in dict. l. 3. probatur. & ita communem intelligũt. Ioan. Ignens in Auth. ex causa. C. de libe. præt. nu. 74. & Viglius. in. §. emancipatos. inst. de exhæred. lib. num. 4. nam & institutio hæredis fieri debet nominatim: & tamẽ constat ęquipollentibus verbis posse quem hæredẽ institui: nẽpe his verbis: Titius hæreditatis meæ dominus esto. l. his verbis. ff. de hæred. inst. aut Sempronius sit bonorum omnium meorum dominus. §. cæterum. inst. de milit. testam, Regia. l. 6. titu. 3. part. 6. Sic etiam exhæredatio non est necessario ita superstitiosis verbis concipienda: quin & valeat hac forma concepta: non instituo filiũ meum hæredem, quia me verberauit: aut prætereo filium meũ. quo fit, vt cõmunis opinio non sit omnino tuta.

¶ Filius vero emãcipatus præteritus inserta causa non dicit nullũ patris testamen
5 tum; sed agit cõtra id ex bonorum possessione contra tabulas. gl. in dict. §. exhæredatos. Bartol. & communiter alij Doct. qui præcedenti opinioni consensere. Quod si præteritio causa inserta facta vim exhæredationis habet sicuti conantur Areti. & alij. probare: competet huic filio querela inofficiosi testamẽti, ex his quæ in præcedenti quæstione diximus: non bonorum possesio contra tabulas.

¶ Filius tamẽ emancipatus præteritus nulla adiecta causa ius habet dicendi nullũ
4 etiam hodie, in quo a suo non differt: cum pro forma testamẽti requiratur expresio causæ. tex. in dict. §. aliud quoq; capitulũ. & licet huius rei sit diligẽs disputatio apud Ias. in. l. fi. C. vnde legiti. num. 8. Ioan. Igne. in dict. auth. ex causa. num. 60. & ibi Curti. num. 44. Hæc deniq; est cõmunis sententia secundum Ias. & Curti. idem fatetur Vigli. in dic. §. emancipatos. 2. col. & idẽ. in prin. de inoff. testamẽ. 2. col. ab ea tamen dissentiens. Sed eam Bart. asserit in dict. authen. ex causa. num. 12. & in dict. l. filio præterito. num. 19. post. glo. illam celebrẽ in. dict. §. exhæredatos. Ex quibus, si frequentissimo omnium iudicio stan
5 dum est, constat intellectus ad. glo in. l. si emancipati. C. de collat. & in dict. authẽ. ex causa. quas vbiq; Doc. approbãt & maxime in dict. §. & quid si tantum. dicẽtes, ex testamẽto adhuc hodie esse discrimen inter suos, & emancipatos, quo ad auxilia & remedia aduersus parentum testamenta; licet ab intestato sublata sit differẽtia hęc. tex. in. §. nullam. in auth. de hæred. ab intest. vt hæc opinio procedat quãdo fit præteritio inserta causa, nam si ea nõ fuerit inserta præteritioni: nulla est hodie danda differẽtia inter suos, & emãcipatos: siquidem vtrisque competit ius dicendi nullum: ex

ex quo maxime extenditur decisio.l.maximũ vitium.C.de lib.pr.§.sancimus.ex qua si singula singulis referant, ius dicendi nullũ conuenit suis præteritis: bonorum possessio contra tabulas emancipatis: aduersus cõmunem: si vero vtrũque auxilium ibidem expræssum admixtim intelligatur cõmuni sententiæ suffragatur. Nec parui momenti est existimanda præcedens resolutio: cum bonorum possessio contra tabulas anno vno expiret.l.1.§.Largius.ff.de succe.edic. ius dicẽdi nullum triginta annis, vt notatur in.l.licet.C.de iure delib. Querela vero ad quinquenniũ tantum extendatur.l.si autem.ff.de inoff.testa.

¶ Verũ si fili9 sit simpliciter exhæredatus causa ingratitudinis non expressa, quæ
6 legitima sit, posse dicere nullum testamẽtum, pleriq; probant ex dict.§.aliud quoq; capitulum.quo requiritur ad exhæredationem pro forma expresio causæ legitimæ. Vnde si hæc causæ adiectio deficiat, testamentum erit nullum non tantum ex præteritione, sed & exhæredatione. idem probatur in authent. non licet.C.de lib.præ. vbi duo necessaria sunt vt testamentũ valeat, exhæredatio quidẽ & expresio causæ. notant Areti.& alij in dict.auth.non licet.Bart. in dict.auth.ex causa.num.12.vbi Curti.nu.42.dicit hanc opinionẽ esse communem.Bart. in dict.l.filio præterito. num.19.Areti.dicẽs hanc communem in.l.1.col.3.ff.ist.titu.ac cæteri Doct.in dict.auth.ex causa, passim idem approbant, & fatentur.idem probantes post Bart.in emãcipatis filiis: tametsi in querela differat emãcipatus a suo: cum emãcipato querela inofficiosi testamẽti non competat, nisi præuia bonorum possessione causa litis agnoscendæ, etiam iure nouissimo. secundum communem in.l.fi.C.vnde legit.& in.l.2.C.de inofficio.testam.vbi fit mentio huius bonorum possessionis & in.l.Papinianus.§.1.ff.de inoff.testam.quam præ cæteris nouiter explicat Viglius in.§.tam autẽ inst.de inoff.testa. meminit & Alciat. libr.8.parerg.c.24.nec mirum hoc discrimẽ videri debet inter suos, & emancipatos: cum ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati a suo: sicuti superius ostendimus.

¶ Displicet tamen quibusdã id quod paulo ante diximus, nempe, filium exhæredatum nulla causa expressa, habere ius dicendi nullum: non querelam: ea ratione, quod iure antiquo exhæredatis, etiam suis non competebat ius dicendi nullum: sed querela, vt constat: & id ius nõ corrigitur in Iustiniani Nouella: igitur querela etiam hodie locum habet: non ius dicendi nullum. Nouella etenim constitutio, cui communis opinio innititur, id tantum dictat, non posse filios a parentibus exhæredari: nisi ex causa ingratitudinis: intelligi sane potest, vt nõ posit filius exhæredari: quin habeat locum aduersus testamentũ querela: vnde ex his verbis, quæ hunc sensum recipere possunt, non est ita facile admittẽda correctio. Et ideo maxime, quod in eadem Nouella. §.sin autem hæc obseruata non fuerint, in Græco, & Latino codice sunt verba, quæ ostendunt testamẽtum potius esse rescindendum, quam ipso iure nullum. Nec Iustinianus eandem cõstitutionem sanxit, vt nouiter statuerit, præteritum filium, vel exhæredatum sine causa posse ex ea dicere nullum testamentum patris: sed vt causas ingratitudinis speciatim exprimeret, ac cætera contenta in testamento rescisso, aut irrito ex causa exhæredationis, aut præteritionis, præter ipsam hæredis institutionem, firma esse sanciret. Ergo sicuti iure antiquo filius exhæredatus causa non expressa habebat querelam, ita & hodie eam habet, non ius dicendi

dicēdi nullum, quod aduersus commu nem asserunt Imo. post. glo. ibi. in. l. 1. col. 2. ff. ist. tit. Viglius. in princ. inst. de inoff. testam. 2. col. & Ioan. Igneus in dict. auth. ex causa. nume. 73. & praece denti. & num. 24. Sed communi opinioni plurimum suffragantur Regiae leges. vna quae. 10. est. titu. 7. altera. 4. tit. 8. par. 6. nisi dixeris in his legibus tātum id probari, querelae locum esse omnino facta exhaeredatione, & probata causa ingratitudinis, quae tamen a testatore nominata non fuerit: quod Imol. & sequaces minime negant.

¶ Caeterum querela proposita, & ex ea rescisso testamento eo quod causa ingra-
7 titudinis nominata non fuerit a testatore, poterit filius exhaeredatus, agens ex intestati causa ad patris haereditatem, repelli exceptione ingratitudinis obiecta, & ipsa ingratitudine probata. Ang. in auth. de nuptiis. §. ingratitudinem. per illum tex. dicens, successores ab intestato repelli ex causa ingratitudinis aduersus testantem, vel defunctum commissa ad idem facit. l. 3. §. vlti. ff. de adimend. legat. vbi legatū censetur ademptum tacita voluntate testantis, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Angel. opinionem sequūtur Ias. in. l. cum mota. num. 17. de transac. idem in Auth. ex causa. col. 3. & in auth. non licet. col. pe. C. de lib. praet. Corset. in singul. verbo. ingratitudo. Haec tamen opinio Angel. falsa est manifeste. ex dict. §. aliud quoque capitulū. qui ad excludendum filium a patris haereditate exigit duo simul: causam ingratitudinis a patre in exheredatione nominari, & eam probari. atque idem regiae leges paulo ante adductae expressim statuerunt: igitur non erit satis ingratitudinem a filio commissam esse: nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exhaeredet; id etiam probatur in. l. fi. C. de



reuo. donat. & c. fi. de donat. quibus conuenit Regia. l. pen. tit. 4. par. 5. donatio etenim ob ingratitudinē non reuocatur ab haerede donatoris. Est denique aduersus Ange. insignis tex. in. l. omni modo. C. de inoff. testa. & l. in arenā. C. eo. tit. vbi Ias. ab illo tex. angel. reprobat in hac assertione, a qua discedunt Areti. in. l. 3. §. filius. 2. col. ff. de lib. & post. Imol. in. l. filio praeterito. num. 31. atque idem sensit. Barto. ibi. nume. 18. ff. de iniust. rup. idē Bart. in dic. auth. ex causa. num. 12. expressius Alex. col. pe. & Curti. iunior num. 17. in dict. auth. non licet. & Ripa in. l. fi. q. 47. C. de reuo. donat. non obstat. l. 3. §. fi. ff. de adimē. leg. quia procedit in ademptione legatorum, quae tacita voluntate, & praesumpta fit: cum ab eodem testante, legata ex voluntate, ad mortem vsque reuocabili, processerint: hic verò agitur de tollenda haereditate, quae a lege defertur: quae quidem solutio locum habet eo magis, quod legata nuda quadā voluntate adimi possunt, & facilius quam haereditas. Item non probat Angeli opinionē tex. in dict. §. ingratitudinem. ex quo frater ingratitudinis causa excluditur a fratris sucessione: sed ille tex. locum sibi vendicat in successiōe quadam, quae fratri iure quodā speciali defertur ab illa constitutione: nēpe quando frater admittitur ad successionem integram bonorum, quae frater defunctus a patre habuit: matre secundo nupta exclusa ab eorūdem bonorum proprietate. non autē in successione, quae iure ordinario cōpetit fratri in bonis intestati fratris: a qua nō excluditur ex ingratitudine, vt ipse Areti. aduertit & notant Bart. & Doct. communiter in. l. fratres. C. de inoff. testam. atque ita hanc opinionē contra Angel. existimat communē esse Io. a Garro. in auth. ex testa. C. de secund. nupt. num. 40. licet sit ipse hac in re dubius: verum & hoc ipsum probat.

probat tex. optim⁹ in. l. cognatis. ff. vnde coguat. ipse Ang. parũ sibi constans hoc idẽ approbat in. l. 1. ff. de test. inoff. & ibi Iaco. reprobãtes. g. in. d. §. in gratitudinẽ, quæ cõtrariũ dixerat. sic Imo. in. c. vlt. de postulãdo. g. ibi improbat, quę similis est. g. in. d. §. ingratitudinẽ. q̃vis vtraq; sit digna cõmendatione: leges vero Regiæ Partitarum maxime coadiuuant hanc sententiam, quam aduersus Angel. probamus: atq; eas quidem leges paulo superius induximus.

¶ Sed & si causa ingratitudinis a parente expressa probet̃ vera, querela effectum
8 omnino habebit, vt cõi omniũ consensu, concessum est. in. d. l. filio præter. & in. d. auth. ex causa. Imo filio suo p̃terito causa inserta ipsius ingratitudinis vires assumit testamentũ, si causa illa vere probet̃. Angel. in. d. auth. non licet. Bart. nu. 12. Paul. Saly. Ias. col. 3. Curti. Iunior. nu. 39. in. d. auth. ex causa. a qua opinione non est recedendũ in praxi secundũ Iacobi in. d. auth. non licet in fine, quã etiã sequit̃ Galiau. in. d. §. & q̃d si tantũ. nu. 46. Nã q̃vis ob præteritionem testamentũ sit nullũ: tñ nihilominus causa in præteritiõe expressa, si probetur, operabit̃ hunc effectum, vt testamentum vires accipiat. Sed si vera est illa cõmunis opinio, quæ dictat, testamẽtum, in quo filius in potestate sit præteritus etiã inserta causa, esse nullũ ipso iure, q̃d superius tractauimus, minime arbitrabimur posse opinĩẽ Ang. defendi: & ita eam reprobat Alex. in. d. auth. non licet. co. pe. & fi. parũ etenim p̃dest p̃batio causæ ingratitudinis, si nec præteritio, inserta etiã causa illa, non habet vim exhæredationis: cũ ipse fili⁹ nec fuerit institutus, nec vt debuit exhæredat⁹, & probatio causæ tunc demũ operatur, quando exhæredatio præcessit. Sic & Corne. in dict. auth. ex causa. nu. 28. tenet aduersus Angel. dicens esse opinionem Angeli. contra communem: quod etiam sensit Curti. Iunior in dict. auth. non licet. num. 15. quinimo Angelo aduersatur Bart. in dict. auth. ex causa. nume. 12. vers. ex prædictis. dum dicit tex. in dict. §. aliud quoq; capitulum. procedere in præteritione materna, aut paterna filij tamen emancipati: quasi dicat: in præteritiõe filij sui parum refert, causam exprimi, & probari. Quod si vera est sententia Aretini. dicentis, præteritionem filij familias expressa causa factam, censeri exhæredationem, absq; dubio Angeli opinio admitenda erit.

¶ Causas vero ingratitudinis diligentissime expressit Iustinianus in dict. §. aliud quoq; capitulum. glo. in. c. quintauallis. de iureiuran. Regiæ leges. 4. 5. 6. & 7. titu. 7. part. 6. Carolus Molendineus in consuetu. Parisi. titu. 1. §. 30. q. 37. quarum aliquot breui quadam adnotatione explicabimus: quandoquidẽ locus hic exposcit iure optimo tractatum de filiis instituẽdis, & exhæredandis, deq; eorum legitima successione.

¶ Prima igitur a Iustiniano exprimitur: quando filius manus violentas intulit parentibus. Dignus etenim est, vt a patre exhæredet̃. Nam & Exodi. cap. 21. scribitur. qui percusserit patrem suum, aut matrem morte moriat̃. Erit tamen hoc intelligendũ, nisi filius patrem percusserit se ipsum defendẽs: quia percussor non est, qui se defendẽdo percusserit alium. l. qui percussorem. ff. de sicar. notat in hac specie Ripa in. l. fina. C. de reuo. donat. q. 19. & Gerard. singul. 2.
9 atq; idem erit, si filius patrem percusserit defendẽs ipsam patriam. l. minime. ff. de relig. & sumpt. fune. Abba. in ca. peruenit. de immunita. eccles. Ripa in dicta. l. fina. q. 23. Deti. in cap. quæ in ecclesiarum. nume. 14. de const. Fortu in l. veluti. ff de iust. & iure. colũ. 9. Siquidem Patriæ potius subueniendum est,

quam parenti in pari periculo, & necessitate. vti Nostrates tradũt in. d. l. veluti. ff. de iusti. & iur. & potissimũ Fortu. ibi co. pe. & fi. idẽ admonet Plato ĩ Critone, cuius & aliorum in hanc rem pulchra verba cõgessit Stobæus sermone. 37. optimus tex. in. l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in poss. mitten. dum dixit: Qui & si non tantũ parenti, cuius esse dicitur, verũ etiam reipublicæ nascitur. Sic & Cicero li. 1. officiorũ inquit: Nõ nobis solum nati sumus, ortusq́ꝫ nostri partẽ patria vẽdicat. ad idẽ insignis tex. in. l. postliminiũ. §. filius. ff. de capt. & postlimi. reuers. & in d. §. aliud quoq́ꝫ. vers. si quis parentibus. idẽ Cicero Philippica. 2. Atrocius, inquit, est patriæ parẽtem, q̃ suum occidere. idẽ Cicero lib. 3. de officiis scribit in hunc modũ: Ad extremum, si ad pernitiẽ patriæ res spectabit, patriæ salutẽ anteponet filius saluti patris. Meminit & Plutarchus in Parallelis. cap. 23. & seq. Darij, Bruti, & aliorũ, qui ob tutelã patriæ filios proprios occiderunt. Non sic opinor, a filio posse patrẽ bannitũ, vt nũc loquimur, occidi: quod aduersus Barto. Fortu. in d. l. veluti. probat, & nos tradidimus in Epitome. 2. part. c. 7. §. 7. nu. 5.

¶ Eadem ingratitudinis ratio fere deducitur ex eo, quod filius nouercã vxorem
10 patris percusserit: aut saltem ratione grauis iniuriæ, quæ patri a filio infertũ ex hoc crimine. l. 1. §. itẽ. et. §. vsq́ꝫ adeo. ff. de iniur. notat eleganter Ripa. in d. l. fi. q. 18.

¶ Secunda ingratitudinis causa apparet ex eo, quod filius patrẽ accusauerit pu-
11 blico iudicio de crimine, quod non sit contra Principem, aut rempub. text. in dict. §. aliud quoq́ꝫ. quod locum habet si ex ea accusatione pater esset puniendus pœna mortis, exilij, vel infamiæ. Regia. l. 4. tit. 7. part. 6. et idẽ erit in pœna amissionis mẽbri. l. 2. tit. 9. lib. 3. Fori. atq́ꝫ in alia corporali pœna: argumento deducto a. l. 83. Tauri. Est igitur hæc causa intelligenda in crimine, quo probato, pater aliqua harum pœnarum dignus esset. Imo si in his criminibus filius aduersus patrem sponte: non coactus dixerit testimoniũ, idem erit ex gl. in. c. veniens. in. 2. de testib. tex. in. l. qui cum maior. §. sed si non accusauerit. ff. de bonis libert. Bart. post glos. ibi in. l. post legatum. §. his vero. ff. de his qui. vt indig. Ripa. in dict. l. fi. q. 8. vbi. q. 9. idem asserit, si filius fuerit aduocatus contra patrem in hisce criminibus. g. in ca. 1. §. item si delator. quæ fuerit prima caus. benef. amit. in Feudis. aut si filius iudex in eisdem criminibus per imperitiam iniquam sententiam aduersus parentes tulerit, cum posset peritiores consulere. idem Ripa. q. 10.

¶ Tertia causa sufficiens est, si filius cum veneficis, vt veneficus conuersetur. ita
12 tex. in. §. aliud quoq́ꝫ. Regia. l. 4. tit. 7. par. 6. intellige vero veneficos nõ quoscunq́ꝫ: sed eos, qui incantationes, & magicam artem exercent perniciose. vt docet Carol. Molendi. in consuet. Parisiẽ. tit. 1. §. 30. q. 37. Ego vero ex Græca nouellarum litera, non tantum incantatores, qui malefici appellantur, intelligo, sed & veneficos, qui veneficia conficiunt, eamq́ꝫ artem exercent. cui sensui dicta Regia lex. adstipulatur, quæ incantatores, & veneficos intellexit.

¶ Quarta causa ab eadem Nouella hisce verbis exponitur. Si vitæ parentũ suo-
13 rum, vel vẽeficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit. quo in loco illud dubium est, an sit satis, vt locus sit exhæredationi, filiũ venenũ parasse ad patrem occidendũ: non sequuto homicidio. Et si venenũ patri p̃buerit filius, & fecerit quidq̃d ab eo ad id crimẽ agendũ erat: pater vero depræhẽso dolo abstinuerit potione, aut ea sequuta medicamẽto venenum

nenū abegerit, opinor posse exhæredationem procedere. idem et arbitror, si parato veneno, insidiæ patefiant patri, ita vt patris diligentia potius, quam pœnitētia filij, mors sequuta non sit. l. 1. ff. de parricid. vbi Bart. sing secundū Ang. de maleficiis. §. ex interuallo. Regia. l. 7. tit. 8. & l. 2. tit. 31. part. 7. l. 50. tit. vlt. & l. 2. ti. 13. lib. 8. ordi. g. & Bal. in. c. 1. verbo. ad mortem. de præsumpt. Abba. in. c. fi. de donat. Ripa in dict. l. fin. q. 27 l. 3. ff. de sicariis. Si vero filius parato veneno ante depræhēsionem libenter pœnituerit: non poterit, vt ingratus exhæredari: nō enim video hanc pœnitentiam excludi per dicta iura.

¶ Quinta causa: si filius cum vxore patris aut eius concubina rem habuerit, est in-
4 telligenda, quādo concubina est vna, & a patre domi retenta sicuti leges ciuiles accipiunt concubinā. Ripa in dict. l. vlti. q. 11. Regia. l. 4. titu. 7. part. 6 Item hæc causa locum habet, si filius scienter hoc crimen commiserit. Secus vero si ignoranter credens illam fœminā, cum qua rem habet, nō esse nec vxorem, nec patris concubinā. gl. in. c. 1. quib. mod. feud. ami. per text. ibi. Gerard. sing. 2. Nam licet in his, quæ de se sunt mala, & illicita, non sit necesse delinquentem scire, quę, & qualis pœna sit pro delicto imposita, vt eidem pœnæ subiiciatur: saltem iure communi statuta pœna gl. ibi magis cōmuniter recepta in. c. a nobis. in. 1. de sent. exco. Bart. in. l. 1. col. 8. C. de summa trinit. vbi Bald. & Ias. 1. lectu. col. 5. l. vulgaris. §. si æs. ff. de furt. l. cum. §. pe. ff. de iniur. tradit Deti. in. c. 2. de constit. quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggrauat præter ius cōmune, ipsum delictū, a pœna illius qualitatis causa statuta excusat. c. si vero. in. 2. de sent. exco. explicat optime Carolus. d. §. 30. q. 41.

¶ Sexto, Filius iuste exhæres a patre fit, si ex delatione filij pater graue dispendiū in patrimonio sustinuerit. Quantum vero hoc dispēdiū esse debeat iudicis arbitrio relinquitur. l. 1. §. 1. ff. de iure delib. c. de causis. de off. deleg. Ripa. in dict. l. fi. q. 24.



¶ Septima ingratitudinis causa constat, si filius parentē volentem testari omnino impediat. quod l. d. §. aliud quoq; lōgius exponit. & Regia. l. 4. tit. 7. par. 6. Quod si filius patre viuente paciscatur de hæreditate patris eo non consentiente: non poterit ex hac causa exhæredari. Purpur. in. l. fi. C. de pact. nu. 18.

¶ Octauum, quod causam iustam exhæredationi præbet, in filia cōtingit, si ea,
15 patre nondum negligente eam marito tradere: cū adhuc vigintiquinq; annorum ætatem non excesserit luxuriosam vitā elegerit, ita vt meretrix fiat. Regia l. 5. tit. 7. part. 6. quæ sic interpretatur Iustiniani verba. Et quāvis pater viuus luxuriose posit hac exhæredatione vti. Fulgo. in auth. sed si post. & Ias. in. l. in arenam. C. de inoff. testa. mater tamen meretrix filiam itidem meretricē exhæredare non poterit. Bart. Bald. & Doct. communiter in dict. l. in arenam. De filia vero, quæ absq; parentum consensu nupsit an exhæredari posit. Itē de Regia l. 49. Tauri. hic minime tractamus: quippequi in Epito. quarti libri decretalium id explicuimus.

¶ Alias vero causas missas facimus, quod in ipsa Iustiniani Nouella, & legibus
16 Regiis satis expresim tradantur. Potest sane & exhæredatio permitti ex causis non expresis in dictis constitutionibus, si tamē maiores, & grauiores sint. Angel. in. l. lex Cornelia. ff. de iniuri. Hippo. sing. 78. Ioan. Lupi. in Rub. de donatio. § 16. nume. 10. & in cap. per vestras. 3. notabi. §. 20. numero. 15. & hæc est communis opinio in authentica. non licet. C. de liberis præteritis.

Imo & ex similibus causis. Guili. a Cuneo in auth. ex causa. C. de lib. præ. vbi Ias. col. 3. & Curti. num. 23. dicunt hanc opinionem cōem: idem fatetur Ripa. in. d. l. fi. q. 41. eam sequutus. idē notat Feli. in. c. pastoralis. de rescrip. colū. 1. & Guil. Be. hic verb. in eodē testō. 2. nu. 19

¶ Illud hic notandū est, facto testamēto, & filio ex iusta causa exhæredato, si fi-
17 lius redierit in gratiam patris, & in eius amicitiā fuerit receptus, an sit exhæredatio reuocata. & Bar. per tex. ibi sensit reuocatā esse exhæredationē. in. l. 3. §. fi. cum. l. seq. ff. de adimē. leg. Ias. in d. authē. non licet. ad finē. Quibus obstat. l. filio quē pater. ff. de lib. & post. vbi Areti. Bart. reprobat col. 1. Curti. Iunior in d. auth. non licet. nu. 8. Gerard. sing. 3. nam si exhæredatio cēseretur extincta, filius maneret præteritus, essetq; testm̄ nullum: quod minime conuenit parentis voluntati. vt adnotarunt Paul. Imo. & Alexā. in. d. l. filio, ex quo cessat ratio Bart. nec potest eius opinio procedere: quod etiā ostēdit Roderi. Xuares in. l. 2. tit. de matrimoniis. lib. Fori. vers. vlterius. vbi late probat, aliud esse, qñ ante exhæredationē redisset filius in amicitiam patris: tunc etenim non potuit sequi exhæredatio, quia iam tacite pater remiserat ingratitudinis culpam. l. in ipsius. C. fami. Hercis. l. Lucius Titius. §. Lucius. iuncta glo. ff. de legat. 2. idem in hac specie asserunt Lancel. & Purpur. in. l. fina. C. de pact. nume. 145. licet dissentiat ab hac sententia Curti. in dicta authen. non licet. nume. 8. Posset tamen opinio Bart. procedere in expressa remissione ingratitudinis facta a patre: sicuti Regia lex probat. 2. titu. 9. libro. 3. Fori.

¶ Item illud est animaduertēdum, ingratitudinem cōmissam tolli, nec causam
18 præbere exhæredationi, si filius pœnitentiam illius criminis egerit. ex cap. ferrum. 50. dist. notant in specie Anton. & Abb. in cap. quintaualllis. colū. 2. de iure iuran. Alexan. in. l. 1. nume. 33. ff. solut. matrimo. Iaso. in dicta. l. in arenam. colum. fina. & in dicta authen. non licet. colum. 1. Roderic. Xuares in dicta. l. 2. versic. vlterius. quorum opinio communis est, vt asserit Catelliā. Cotta. dictione. filius familias. a qua tandem recedit Felin. in ca. Rodulphus. de rescriptis. colum. 3. & Curti. Iunior in dicta authen. non licet. colum. 1. quibus suffragatur ratio illa, quod pœnitentia criminis, tantum in foro animæ operatur delicti remissionem: nō autem tollit exterioris iudicij pœnam, nec ius accusandi illud crimen in foro exteriori. gloss. communiter, & merito recepta in ca. de his. de accusat. tendunt enim pœnitentia, & criminis pœna ad diuersos effectus. cap. vt famæ. de senten. excom. l. licitatio. §. quod illicite. ff. de publica. l. si ita vulneratus. ff. ad. l. Aquili. etiam si pœnitentia interioris iudicij publica sit. Abb. Mari. Areti. & Felin. in dicto. cap. de his. Antoni. Burg. in cap. 2. nume. 6. de emptio. contra Anto. & Imol. post Hostien. in cap. tuæ. de procurat. Anani. in dict. cap. de his vbi glo. videtur hoc sensisse. & Hippo. sing. 639.

¶ Est etiam & alia hac in re consideratio: siquidem pœna in ecclesiastico foro ex-
19 teriori pro crimine mixti fori imposita, si condigna tanto sceleri non est, minime impedit, quin ciuilis iudex iterū possit illud crimen punire. tex. in cap. 2. de maled. & in cap. fœlicis. §. per hoc. de pœnis. in. 6. quem dicit sing. Abb. in. d. c. de his. cōmendat idem Abb. in. dic. c. tuæ. co. pe. Bal. per tex. ibi in. l. placet. C. de sacros. eccles. Ancha. in reg. ea quæ. Fol. pe. de reg. iur. in. 6. Areti. & Feli. in dict. c. de his. vlti. colum. pulchre Bald. cons. 260. volu. 3. Areti. cons. 58. dubio 2. quorum opinio communis est, & in

praxi

praxi seruanda secūdum Alciat. in.c.1.
de offi.ord.in gl.vlt.vbi Anto.& Abb.
idem tenēt Ioan.And.Domi.& Franc.
in dict. §.per hoc. Igitur non tollit iniu
riam patri illatā, eiusq; satisfactionem
pœnitētia filij: cum illa fiat in interiori
foro respectu iniuriæ, quę diuinam ma
iestatem læsit. Posset nihilominus pri-
or opinio procedere, quando causa ex-
hæredationis non cōcernit directe iniu
riam patris: sicuti vitium arenarij, mere
tricium, & similia. ex distinctione Bart.
in.l.qui ea mēte.ff.de furt. notat in hac
specie Ripa.in.l.fi.C. de reuo. dona.q.
67. Regia.l.7.tit.7.part.6.quod cōpro
batur ex his, quæ statim subiiciam.

¶ Proximæ quæstioni & illa accedit, an
causa ingratitudinis per ingressum reli
20 gionis tollatur: ita vt filius monachus
ante professionem parēti ingratissimus
non possit post professionem a patre
exhęredari: qua in re Gratian9 scripsit,
vitium ingratitudinis professione reli
giōis omnino excludi, nec posse filium
monachū a patre exhæredari ex causa
ingratitudinis commissæ ante profes-
sionem: quod probat Nouella constitu
tione satis ad id expressa. 19.q.3.cap.vl-
tim. dixit sing. Roma. sing. 479. Cam
peti. de dote. 1. part. q. 47. commendat
Feli.in.c. Rodulphus. col.3. de rescrip.
gloss.in.l.Deo nobis.C.de episc. & cle-
ri. Chass.in cons. Burg. rub.1.§.5. vers.
Archidiaconus. nume.102. Abb. cons.
27. volu.2. Sed huic sententiæ manife
stissime obstat tex.in dict.l.Deo nobis.
§.1. quo prohibetur, patrem exhæreda-
re filium ex ea sola causa, quod religio-
nem profiteatur: igitur si alia adsit cau-
sa poterit pater filium monachū exhæ-
redare. quod Ias. concedit in dict. auth.
non licet. num. 4. & glo. in auth. de mo
nachis. in princ. dicens tex. in dict. c. vlti
mo. iure canonico procedere. Bald. ve-
ro in dict.l.Deo nobis. primam opinio
nem intelligit, in causa, & vitio, quod
directe ipsum tantum filium concernit,
si autem patris personam directe causa
spectet, aut lęserit, nō tollitur, secundū
eum, professione religionis. idem Are-
ti.in.l.3. §.1. colū.pe.ff. de lib. & posth.
Curti. Iunior in dicta authē. non licet.
col.2. atq; hæc distinctio eo magis ad-
mittenda erit, quod Nouella per Gra-
tianum adducta non extat, auctore Al
tia. in lib.4. parerg. c.23. ipsiusq; Gratia
ni scripta eatenus recipienda sunt, qua-
tenus apud auctores reperiuntur, quos
ipse adducit: sicuti iuniores tradunt in
c.2. de rescript. Cæterum Gratianus vir
summe Doctus, ac diligentissimus mi
nimeq; mēdax, ab hac iniuria vindican
dus est: siquidem immerito ab Altiato
suspectus in monachorū causa cēsetur:
cum apud Constantinū Harmenopu-
lum li.5. Epit. ti.9. extet Iustiniani No-
uella. 115. titulo, vt cū de appellatione co
gnos. atq; in ea cōstitutione. §. hæc aūt
disposuimus apud Constan. hęc verba
manifesta sunt. monachi, siue patres, si
ue filij minime priuanť hæreditate ob
ingratitudinis cām, ante professionem
cōmissā. ex quibus Gratiano fides resti-
tuēda est. Tametsi in vulgatis authētico
rum codicibus, & in ipsis Græcis Holo
21 andri nouellis prædictus §. omnino de
sideretur. Ex hac vero resolutiōe dedu-
citur intellectus ad Regiā.l.49. Tauri.
quæ patri permittit exhæredare filiā ma
trimoniū cōtrahentē absq; eius consen
su, vt habeat locum, etiā si filia cōtracto
matrimonio ante copulā religionē fue-
rit professa: hoc ipsum sententia cōpro-
batum fuisse in prætorio Regio, testa-
tur Ioan. Lupi in.d.l.49. ad finem.

¶ Postremo omittendū non est, parentes
posse a filiis exhæredari ex causis cōten
tis in auth. vt cū de appellat. cognoscit.
§. sancimus. Regia. l.11. titu.7. part.6.
imo & ex eisdem causis cogēdus est pa-

CAP. RAINVNCIVS.

ter filium emãcipare, vt adnotauit Cumanus cõſ.84. & Iaſ.in.l. filiis matrem C.de inoff.teſtam.

¶ Abdicatio vero, vt & hoc obiter tradã, ab exhæredatione plurimũ differt: ſiquidem qui filiũ habebat olim criminib⁹, & ſcortationibus, aliiſq́ vitiis deditũ, probata apud iudices cauſa ipſũ a ſe alienare poterat cuius abdicationis extant frequẽtiſsima exempla in declamationibus. & apud Valeri. Maxi. lib.5.c. de indulgẽtia. eamq́ a Romanis legibus reiecit Imperator. in.l. abdicatio. C. de patri. poteſt. cuius meminere Alciat. lib.2. diſp.c.28. & Io. Ferrari. in reg. iura ſanguinis. ff. de reg. iur.

22

¶ Conſtat igitur ex his filium eſſe inſtituendum in legitima: ita vt inſtitutionis titulo filius honoret̃ a patre nullo ſexus admiſſo diſcrimine. l. maximũ vitium. C. de liber. præt. l. lege duodecim. C. de legit. hæred. §. cæterũ. inſt. de legit. agnat. ſuce. veteres leges aliquot reprobãs, ex eo quod in ſuccesſione differentiam conſtituerint inter mares, & fœminas. iniquum enim id viſum eſt, nec admodum naturæ cõueniens. Hinc idẽ ipſe Iuſtinianus Nouella conſtitutione.21. vti barbarã corrigit Armeniorũ legem quæ ab hæreditate, & dote fœminas excludebat: vt maſculis om̃ia bona obuenirent: atq́ ibidẽ primogeniorũ bona, Genearchica appellat: qđ ea olim princeps generis, familiæ adſcripſerit: interprete Holoandro. Tametſi Voconia

23 lege apud Romanos ſuadẽte. M. Catone fœmina heres inſtitui nõ poterat etiam ſi vnica filia eſſet, ab eo, qui centum mille ſeſtertios in bonis haberet, quã legem tulit, Q. Voconius Saxa Tribunus plebis: vt ſcribitur in Liui. Epito. lib.41. quo in loco mẽdoſe legitur. Q. Volumni⁹ Saxa. meminit legis Voconiæ Cicero in Verrem actione.3. & ibidem Aſconius Pædianus. Dion. li.56. Auguſtinus de ciuita. Dei. libr.3.c.21. Aulus Gellius libr.20.cap.1. & alibi ſæpiſsime. Ea tamen lex obliterata fuit ciuitatis Romanæ opulentia: ſicuti Sextus Cecilius apud Gellium commemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari poſſe, diuus Auguſtin⁹ fatetur. Eſt & hic obiter facta legis Voconiæ mentione, defendẽdus ab Andreæ Alciati cenſura Theophilus Græcus inſtitutionum interpres, is inquam in princip. inſtit. de lege Falcid. ſcribit Voconia lege prohibitum teſtatori fuiſſe, ne cui plus legaret, quam hæres eſſet habiturus. A quo Alciat. recedit libro.5. parerg. cap.23. mihi ſane compertum eſt alterum Voconiæ legis caput prohibuiſſe, ne quis cenſus, id eſt, qui cẽtum mille ſeſtertios haberet: plus legaret, quam eſſet hæres habiturus: idque depræhendi apud Ciceronem actione.3. in Verrem. Scribis, inquit, ſi quis hæredem fecit, fecerit. Quod ſi pl⁹ legarit, quam ad heredẽ, hæredeſue perueniat: quod per legem Voconiã ei, qui cenſus non ſit, licet. Cur hoc cum in eodem genere ſit, non caues? quia non generis, ſed hominis cauſam verbis amplecteris, vt facile appareat, te precio eſſe commotum. Hactenus Cicero, ex quo conſtat cautum fuiſſe lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit an id legis Voconiæ caput ſit ad legata fœminis relicta referendum, an in vniuerſum in omnibus legatis, & quibuſcunq́ intelligendum: ſicuti Theophilus intellexit. Prior tamẽ ſenſus potius verbis Ciceronis applaudet: nec ideo dignus Theophilus eſt, vt abſq́ vlla diſtinctione damnetur. Qua in re nõ omnino aſſentior his, quæ de lege Voconia ſcribit Coraſius in præludiis ad.l. filium. C. fami. Herciſ. nu.10.

¶ Sic apud Gallos lege Salica fœminæ a regni ſucceſsione excludunt̃: quã legem

pluribus

pluribus rationib9 vtrinq; adductis tu
24 tatur Pirrhus post Aurelianéses cõsue-
tudines. cuius & plures alij meminere.
Est & plerisq; in locis statutũ, quod stã
tibus masculis fœminas dotatas a parẽ
tum succeßiõe excludit: qđ an æquum
ea, traditur ab Alberto Bruno in tract.
de stat. exclud. fœmi. art. 3. præcipueq;
ea ratione defenditur, quod reipublicæ
intersit familias conseruari. l. 1. §. denun
ciare. ff. de ventre inspici. l. super statu.
C. de quæstio. Per fœminas vero fami-
lia extinguitur potius, quã cõseruetur.
l. pronũciatio. §. familiæ. &. §. vlti. ff. de
verb. sig. l. Iurisconsultus. ff. de gradi-
bus. in prin. &. §. 1. inst. de legit. agnat.
success. quibus mire cõueniunt pulchra
verba Euripidis.

Mulier egressa paternis ædibus,
Non amplius est parentum, sed coniugis.
Masculũ vero genus ꝑpetuo manet in ædib9
Deorũ p̃rnorũ, et sepulchrcrũ limitẽ honcrat

Et rursus idem Euripides alibi.

Filij masculi columnæ sunt familiarum.

quæ quidem & alia retulit Ioan. Sto-
bæus sermone. 75. qua deniq; ratione
respublica admisit primogeniorũ vsũ,
quo mares fœminis præferuntur: iure
tamen etiam filia est instituenda. g. cõ-
muniter probata in. c. si pater. hoc tit in
6. Doct. in dict. auth. nouißima. & hic
frequentißimo, & vnanimi consensu.
Refert ergo scire ad huius. c. intellectũ,
quare testamentũ Rainuncij validum
hic fuerit: non institutis filiabus, quam
obiectionem sequenti paragrapho dis-
soluemus.

## EX. §. PRIMO.

1 Etiam iure canonico filius est titulo hæredis honorandus.
2 Filius an sit hæres instituendus necessario in testamento condito inter liberos?
3 Intellectus ad: §. ex imperfecto. l. hac consultißima. C. de testam.
4 Clausula codillaris, an censeatur apposita



in testamẽto inter liberos? & inibi intellectus ad. l. si frater. C. de fideicom.
5 An verbum relinquo adiectum certæ rei inducat hæredis institutionem?
6 Relictũ pro legitima an institutionẽ ꝓseferat?
7 Verus, & cõmunis huius capitis intellectus.
8 Portio legitima a patre filio tradita recipit augmentum, si patrimonium parentis creuerit.
9 Institutus in re certa, an sit verus hæres?
10 Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris?

## PARAGRAPHVS PRIMVS.

PRIMVM HIC
canon intelligitur iu
re Pontificio, quo sa
tis est, filio quocũq;
titulo portionẽ legiti
mam relinqui: nec est
necessari9 institutio-
nis honor. Hosti. hic, cui9 opinio cõis
est, auctore Alex. in. l. inter cætera. co. vl
1 ti. ff. de liber. & post. Nullibi tñ iure ca-
nonico id probat: nõ esse filios instituẽ
dos necessario. Et tñ iure ciuili paßim
cautũ est eos debere institui. Igit̃ cum
iure ciuili sit manifestũ, filios esse omni
no instituẽdos: nõ est cõstituẽda hac in
re differẽtia inter vtrũq; ius: nulla iuris
canonici sanctione refragãte iuris Cæ-
sarei cõstitutionib9. vnde etiã iure cano
num filius honorãdus est institutionis
titulo. g. ꝑ tex. ibi in. c. si pater. hoc tit. in
6. verb. instituit quã ibi sequunt̃ Io. An
dre. Anch. & Franc. post Domi. & esse
hanc sentẽtiã cõem fatent̃ Imol. hic nu.
31. & Ias. in auth. nouißima. C. de inof
si. test. nu. 31. idẽ Ias. in rub. ff. solu. ma.
nu. 32. nec est hic titul9 inutilis: siquidẽ
inter hæredes institutos est loc9 iuri ac-
crescẽdi: nõ inter legatarios. l. si nemo. ff
testa. tut. l. eam quã. C. de fideic. Quin
& gl. in hoc. c. verbo. relinquẽs. cõem &
vltimã opinionẽ probat cõtra Hosti.
¶ Secundo intelligi potest hic tex qñ pa-
ter testamẽtũ cõdidit inter liberos: quo

 quidem

quidem casu nõ tenetur quemq̃ eorum
2 titulo institutionis honorare. gl. in authẽ. nouissima. C. de inoff. test. vbi Ias. eam sequitur. & Philip. Prob. in. c. si pater. per tex. istũ. & Mathes. notab. 104. quibus suffragaẽ ratio illa, quod pater testamentum faciens inter liberos non tenetur seruare superstitiosum rigorem iuris ciuilis. l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. ist. tit. Regia. l. 7. tit. 1. part. 6. ergo non tenetur pater eos instituere hæredes, imo satis erit legitimá portionẽ vnicuiq; eorũ relinquere. Præterea, clausula illa: omni meliori modo, quo posit: operatur, vt filius, cui aliquid relictum fueritit testamẽto, videatur hæres institutus Bal. in. l. quoties. 2. co. C. de hæred. inst. Alex. in. l. ná quod. §. nõ omnis. 2. col. ff. ad Trebel. Ias. in. d. authen. nouissima. 2. col. Deti. cons. 14. colũ. 2. & Hippo. sing. 36. Hæc vero clausula apposita censetur in testamento inter liberos. gl. in. l. cohæredi. §. cũ filia. ff. de vulga. verb. non valuit. vbi Imol. Alex. Areti. & Ias. num. 18. dicit eam gl. singul. Ias. in. l. fi. num. 15. C. de codici. Idem Ias. in l. hac cõsultissima. d. §. ex imperfecto. nu. 8. idem. in auth. nouissima. nu. 21. idem in. l. eam quá. co. 6. C de fideicõ. ex. l. fi C. fami. Hercis. & idẽ probaẽ argumẽto assumpto a testamento militis ad testamentũ inter liberos, qđ admittit Bar. in. d. §. ex imperfecto. in testamento autem militis dicta clausula intelligitur. l. 3. ff. de testam. milit. Igitur facto testamẽto inter liberos nõ opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verum contrariam sententiam maxime probat tex. in. d. auth. vt cum de appellat. cogno. §. aliud quoque capitulũ. collat. 8. qui titulum legati, similẽve a legitima portiõe exclusit, & filiorum institutionẽ parentibus iniunxitnon facta distinctione, an testamentũ esset inter liberos cõditũ: quam opinionẽ tenent Cinus, & Doct. communiter secundum Saly. & Ias. nu. 16. in. d. auth. nouissima. idem notat glo. cõmuniter recepta in. d. c. si pater. verb. instituit. Guiliel. Benedi. hic verbo. relinquens. in. 1. nu. 136. asserunt & hanc esse commuuẽ Anto. Rube. consil. 72. Philipp. Prob. in dict. c. si pater. Nec ist hæc decretalis priorem opinionem probat, quippequæ præter alios intellectus ita exponi possit, vt filias hic hæredes institutas fuisse potius præmittamus, quam incertis coniecturis diuinemus.

¶ Non obstat. §. ex imperfecto. quia locũ sibi vendicat, quando pater testatur in
3 ter liberos æqualiter: cum in id tendat liberorum fauor: secus vero si inæqualiter inter liberos etiam testetur pater: tũc etenim non valet hæc vltima voluntas minus solennis: propter damnũ, quod ex hac inæqualitate quibusdá filiis obueniret, ac discordiæ moxima præberetur occasio. Roma. eleganter cons. 385. cui subscribit Deti. cons. 105. idem Deti. in. l. 1. C. vnde liberi. optimus text. in. l. vlt. C. famil. Hercis. ibi pares esse videntur, quá legem ita intellexit Constáti. Harmeno. epitomes li. 5. tit. 1. vt æqualis filiis bonorũ diuisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. & Ias. in. l. hac consultissima. co. 3. C. qui test. face. poss. idem Paul. Aret. Riminal. & Corne. in. d. §. ex imperfecto: ab hoc intellectu dissentiant plane, quibus communiter cæteri suffragantur in authẽ. quod sine. C. ist. tit. teste Soci. Iuniore cons. 189. volu. 2. nu. 87. iure tamen procedit: vbi esset inter liberos maxima, & iniuriosa inæqualitas: qualis est ista, vt vno eorum instituto cæteris ignobili titulo velit pater satisfacere. ex Curtio Iuniore in dic. §. ex imperfecto. nu. 2. Anto. Rubeo cons. 6. 2. col. Soci. cons. 5. in 3. volu. vlt. col. quibus accedit Regia. l. 7. tit. 1. part. 6. & l. 5. tit. 8. ea. partit. quarum

rum prior. §. ex imperfecto. cõuenit: posterior vero hunc secundũ intellectum, quem nos impugnamus, approbat sentiens, nõ esse necessarium institutionis titulum, quando pater testatur inter liberos diuidendo inter eos propria bona. ecce quod lex illa non permittit ex filiis vnum institui, alterum vero exhæredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui. vtraqꝫ vero lex loquitur: quũ pater inter liberos bona propria partitur. Partitio vero in dubio æqualiter est intelligenda, ob partis mentionem. l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de ver. signif. l. 9. tit. 33. par. 7. vnde vel Regia. l. ita est intelligẽda, vt partitio æqualis sit, vel saltẽ, vt non probet valde inæqualem, & iniuriosam diuisionem, nẽpe vnum ex filiis institui, cæteros vero hoc honore priuari. Quin & gl. in. l. quotiens. C. fami. Hercis. scribit, diuisionem bonorum a patre inter liberos factam in testamento solenni, etiam rerũ adsignatione, institutionem inducere: quod si fiat in testamento minus solenni, non censetur facta institutio, nisi diuisio fiat per vncias, aut partes quotas. ita præfata glos. quã dicunt sing. Alex. in. l. nam quod. §. nõ om̃is. ff. ad Trebelli. pe. col. Ias. in auth. nouissima. num. 24. C. de inoff. testam. Roderi. Xuares. in. l. 9. tit. de legatis. Foro legum. 7. q. ex cuius. glo. distinctione dicta lex Regia est intelligẽda vnde apparet nullibi in præmissis casibus institutionis titulum cuidam ex filiis legitime concedi, reliquis vero eodem titulo exclusis. Hinc ergo constat, ex. §. ex imperfecto. non probari. glo. & Ias. opinionẽ: nec itẽ dicta lege Regia: nisi fiat predicta forma diuisio bonorũ inter filios.

¶ Item non obstat argumentatio sumpta a glo. in. l. cohæredi. §. cum filiæ. illa
4 etenim glo. in discrimen adducitur ob decisionem tex. in. l. si frater. C. de fidei. qua probatur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post ætatem pupillarem non admitti ex iure fideicommissi: & tamen si codicillaris clausula censeretur apposita, pupillaris substitutio post ætatem pupillarem expirans, iure fideicommissi valeret. glo. in. §. masculo. inst. de pupill. substit. facit. l. Scæuola. ff. ad Trebe. Ang. Fulg. & Ias. nume. 11. in. l. precibus. C. de impub. probat eadem. l. si frater. Imol. & Alex. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vul. 2. col. Galiaul. in. l. Centurio. ff. de vulg. col. 54. Rube. cons. 129. & hæc est communis opinio, secundum Alex. in dict. l. verbis ciuilibus. & Curti. Iuniorem in dict. l. precibus. nu. 54. ipse tamen ibi post Corne. in dict. l. si frater. & Galia. in dic. l. Cẽturio. co. 55. hanc cõmunem opinionẽ falsam esse existimant, quando substitutio esset ad pupillarem ætatem restricta expressim: tũc etenim, etiã adiecta clausula codicillari, non esset locus fideicommisso post pubertatem, vnde communis sententia habebit locum si pupillaris sit sub reciproca, compẽdiosa, aut minime facta ætatis pupillaris restrictione concepta, secundum eos, & Paul. Castrens. in dict. l. si frater. Quin imo indistincte displicet dicta communis opinio Viglio. in dict. §. masculo. eo quod glo. ibidem frequentissime celebrata, & dict. l. si frater. de clausula codicillari nihil dicũt: sed de verbis aperte fideicõmissũ inducẽtibus. Præterea, nõ cõgruit maiorẽ effectum habere ipsam clausulam codicillarẽ, quam si in codicillis facta esset ipsa dispositio, de qua tractatur, quod constat ex verbis clausulæ hunc sensum manifeste præseferentibus. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, vltra pubertatem nullum effectum haberet: sicuti constat ex dict. l. Scæuola. quæ intra pubertatem ex benigna interpretatione, ne inutilis

esset

esset substitutio, eam vti fideicomissariam admitti permisit. igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariam, post pubertatem, eam substitutionem, quæ pupillaris sit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta, in testamẽto ex quo semel vt directa valere potuit, repetita tandem in codicillis non operabitur plus, quam si concepta esset in testamento valido: sed ita instituta cum semel iure directæ substitutionis valere potuerit, nõ producitur vltra pubertatem etiam iure fideicommissi, ergo nec adiecta clausula codicillari. Ex quibus apparet non euerti. glo. in dic. §. cum filię. ex tex. in dict. l. si frater. Concessa tamen eiusce glos. conclusione respondeo, in testamento liberorum gratia facto intelligi hãc codicillarem clausulam in eo, quod ipsis liberis vtile sit: non tamen in damnum alicuius eorũ: sicuti damnũ esset quenq̃ eorum institui expresse, alium vero tacite, fit etenim quodãmodo iniuria ei, qui nominatim non instituitur, aut qui æquali honore simul cum fratribus ad patris bona nõ vocat. vel decisio Bal. in dict. l. quotiens. est intelligenda, cum testamento apponitur illa clausula: valeat meliori modo, quo possit: non autem quãdo simplex codicillaris clausula adiicitur. Sic sane intellexit hanc Bal. opinionem Alex. in cons. 50. volu. 7. Curtius item Iunior cons. 169. col. 2. primo siquidem casu, legatum filio relictum ad institutionis titulum refertur: non sic in secunda specie: quo fit vt his recte perpensis non admodũ conueniat huic decretali hic secundus intellectus.

¶ Tertius intellectus ad istum tex. inde sumitur, quod verbũ relinquo adiectum
5 rei etiam particulari institutionẽ inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessario est instituendus: id etẽ suadet materia subiecta. Car. col. 1. & Abb. hic existimãs hũc tex. esse ad hoc singu. idem adnotauit Bal. tametsi sub obscure in. l. quotiẽs. C. de hæred. inst. a quo id colligunt Imol. in. l. 1. §. si ex fundo. num. 52. & in. l. his verbis. col. 1. ff. de hęred. inst. Alex. in. l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebelli. 2. col. Verum hęc sententia, quæ Baldo passim tribuitur, euertitur ex tex. in auth. vt cum de appe. cog. §. aliud quoq; capitulum. collat. 8. qua quidem constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeo obtusę mẽtis erit, qui vel transuersim non percipiat ex eo textu, minime sufficere quidquam filio relinqui a patre: ni hæres instituatur. Regia deinde lex. 5. tit. 8. par. 6. dixit, satis esse, filium a patre aliquam rem consequi titulo hæredis, ergo non sufficiet legati, aut relicti nomen. Vnde a conclusione Baldi recedunt Imola. in dicta. l. his verbis. & in dicto. §. si ex fundo nume. 55. Alexand. in dicto. §. non omnis. 2. colum. Barb. hic nume. 14. & Guilielm. Benedict. verbo. in eodem testamẽto relinquens. in. 1. nu. 57. quorum opinio cõmunis est, secundum Imol. hic num. 30. & eundem in dict. l. his verbis. & in dict. §. si ex fundo. et Corne. in dic. l. quoties. nu. 3. & probatur ex eo, quod verbum. rel in quo. adiectum rei alicui in specie non inducit hæredis institutionẽ. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Treb. vbi Bar. hoc ipsum adnotauit.

¶ Quartus his proxime accedit intellectus, ex quo depræhẽditur filiam a Rai
6 nuncio hæredem institutam fuisse: cum ei pater reliquerit domum pro sua legitima: in hac etenim specie censetur titulo institutionis domus relicta. Card. hic Bar. Bal. & Ful. in auth. vnde si parens: C. de inoff. testa. Bart. idem cons. 151. & Francis. Tigrinus cons. 152. post illud consilium Bart. Corne. cons. 35. colũ. 3 volu.

vol.2. Curti. Iunior.3.co.post.Bal.in.l. humanitatis.C.de impub vbi tex.huic opinioni suffragatur:nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse necessariũ, filios hæredes institui, & ideo suspecta quibusdam videtur Bart. sententia, quam reprobant Saly.in l.quotiés.C.de here. inst.vlt.q. Imo in dict. l.his verbis. & in dict. §. si ex fundo & idem ac Barb. hic num.13. Alex in dict. §. non omnis.3. co.las.in dict.auth nouissima.nu.28.Mathes.notab.159. Guiliel. Benedictus hic verbo. relinquens. in.1. nume. 58.& probat tex. in dict.§. aliud quoq; capitulum. vbi non sufficit legitimã portioné relinqui, ni relinquatur illa titulo institutionis Regia item. l. 5.titu.8.par.6.sufficere, statuit, legitimam filiis titulo heredis relinqui:ergo non sufficiet legitimam relinqui alio titulo. Eadem etiam opinio alia ratione probatur, quod legatũ a patre filio censetur in dubio pro portione legitima legatũ. l. siue libertus. ff. de iure patro. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber. id vero, quod inest a iure, si exprimatur, nihil operatur, igitur legatum seu relictum filio pro portione legitima nõ trahitur ad institutionem:atque ideo hæc vltima opinio verior videtur: quamuis Bartol. opinio sit communis, vt testantur Alexand. & Deti. in dicta. l. humanitatis.col.2. Iacob. in dict.l. quotiens. nec est tutum ab ea recedere in iudicando, sicuti nec in consulendo secundum Corne.cons.298.col.3.volu.1.

¶ Quintus intellectus aptissime huic capiti conuenit: nempe, vt præmittamus in
7 testamento Rainuncij institutionem: concise etenim enarrauit hic Romanus Pontifex testamenti seriem. atq; ita intelligunt ist. tex. glos. & Doct. hic glos. cõmuniter recepta in.c. si pater.ist. titu. in 6. Guiliel. Bened. in dict. verbo relinqués.num.65. in primo. Et est hic intellectus communis, secundum Lanfrac. hic col.1. Alex cos. 70. col. 3. volu. 2. & Ias. in. dict. auth. nouissima. num. 31. tametsi falso asserat eum communiter reprobari Guiliel. Bened. in dict. verbo relinqués. num. 10. Quod si filius a patre instituatur hæres in ea portione quæ legitima non est:aget ad supplendam legitimam portioné, non tamé dicit nullum patris testamentum. tex. in auth. vt cum de appellatione cogno. §. hæc auté disposuimus. glo. communiter recepta in dict. auth. nouissima. & in dict. c. si pater. verb in re certa. Regia. l. 5. titu. 8. par. 6. Si vero in vita pater filio legitimam portioné iure debitam tradiderit, attenta quantitate bonorũ, quæ eo tempore pater habebat, ac demũ patris bona augeantur ante obitum patris: filius eo mortuo aget ad integritatem portionis legitimæ, vt sibi tradatur id, quod deerit iuxta bona, quę pater in morte dimisserit. Bald. per text. ibi. in cap. cum M. colum. 4. de consti. idem Baldus in l. pactum. C. de collat. vltima. oppo.
8 Roma. & Imol. in. l. stipulatio hoc modo cõcepta. ff. de verb. obliga. Ripa. in dict. c. cum. M. num. 26. & est communis opinio, secundum Ias. in. l. quod seruus. ff. de cond. caus. dat. & eundem in dict. auth. nouissima. colũ. 4. legitima etenim portio filiis debetur ex bonis, quæ parentes tempore mortis obtinuerint. l. cum quæritur. C. de inoff. testa. Regia. l. 23. Tauri. licet Curtius Senior cons. vltim. dixerit communem opinionem asserere, filium nõ posse agere ad supplendam legitimam portionem ob augmentum bonorum paternorũ. post Iaco. Butri. in dict. l. pactum. & Angel. in dict. l. stipulatio hoc modo cõcepta.

¶ Prima vero opinio adhuc locũ sibi vendicat, si patri promittat filius absq; iuramento, se amplius nihil petiturũ ratione portionis legitimæ. l. si quando. §. 1. C. de

C. de inoff. testa. Ias. & Ripa. in dictis
locis. Et idẽ erit, si mortuo patre filius
hæredibus patris asseruerit, & cauerit,
se tot, & talia bona a patre accepisse: po-
terit enim adhuc agere aduersus hære-
des, vt legitima portio suppleattur. dic.
l. si quando. §. 2. vbi Docto. id notant
communiter, & Roderic. Xuares in. l.
quoniam in prioribus. amplia. 9. C. de
inoffic. testamen. qui hoc ipsum latius
tractat.

¶ Subdit. glo. institutum in re certa loco
legatarij habendũ esse. idem notat glo.
9 in. c. si pater. in. glo. 3. tex. vbi late Ias. in.
l. quotiens. C. de hæred. inst. quandoq;
tamen hic institutus in re certa est cen-
sendus hæres, non legatarius: sicuti.
Doct. explicãt in dict. l. quotiẽs. Franc.
in dict. c. si pater. super. glo. 3. Rotæ de-
cisio. 864. in antiquis. Guili. Bened. in
verb. in testamẽto relinquẽs. in primo.
num. 256. Nam institutus in re certa hę
redis nomen, & cõmodum habet quo
ad ius accrescẽdi. hærede etenim vniuer
sali repudiante tota hæreditas accrescit
huic in re certa instituto sicut Bart. An-
ge. Saly. & alij existimant in dict. l. quo
tiens. & in. §. si ex fundo. statim allegan
do. quorũ opinio communis est: quod
præter alios Corne. adserit cons. 31. vol.
4. Rursus si hæres vniuersalis non in-
stituatur in tota hæreditate, nec in eius
quota portione hic censetur hæres vni-
uersalis. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred.
Inst. Notatur in dict. l. quotiẽs. Regia.
l. 14. titu. 3. part. 6. Verum hic in re certa
institutus hæres, & rogatus restituere
10 alteri rem ipsam, quartam Trebelliani-
cam non detrahit. Bald. & Ias. col. 5. in.
l. filium. C. famili. hercis. Abb. hic col.
pe. idem Ias. in dict. l. quotiens. colũ. 3.
Guido Papæ. decis. 466. etiam si hic in
stitutus sit filius testatoris: quia Trebel
lianica solum deducitur ab hærede vni-
uersali, aut ab hærede alio, qui proprie



hæres sit. l. 1. §. inde Neratius. & l. mu-
lier. §. vlt. ff. ad Trebelli. hic vero institu-
tus in re certa non est proprie hæres. l.
quotiens. paulo ante citata: igitur non
potest Trebellianicã deducere: atq; ita in
hac specie respondet Aymon. Sauillia-
nus cons. 131. num. 13. & cons. 186. col. 1.
aduersus Curti. Iuniorem cons. 160. &
glo. quæ contrarium præmittit in dict.
c. si pater. verbo. Trebellianicæ. illa tamẽ
glos. defendi potest ex eo quod hæredi
instituto in re certa datus fuerat ibidem
substitutus vniuersalis: quod ipse tradã
inferius. §. 9.

## EX. §. SECVNDO.

I Institutio patris, & filij concepta per copulã,
&, eũ intellectũ habet, vt simul pater & filius
admittãtur: nõ ordine successionis & gradus.

2 Patre accipiente emphyteusim pro se, & filiis
suis masculis, & fœminis, an eo mortuo a ma-
sculis excludantur fœminæ.

3 Nihil refert fiat institutio plurium per dictio-
nem, &. an per dictionẽ. Cum. contra Bart.

4 Institutio filij & nepotis ex eo, censetur facta
ordine gradus, & successionis non simul.

5 Institutio Sempronij, & eius filii hæredis est
accipienda ex ordine successionis: non vt si-
mul admittantur.

6 Institutio vnius, & pluriũ nomine collectiuo
facta, ordine successionis, & gradus est intel-
ligenda.

7 Eo casu, quo plures ordine successionis vo-
cantur, an sit admittenda vulgaris, an fideicõ
missaria substitutio?

## §. SECVNDVS.

CONSTAT DE-
inde ex preuia huius
decisionis enarratio-
ne, qualiter Rainun-
cius Alterocham, &
eius sobolẽ, Adiectæ
substituerit: mortua-
q; Adiecta, Altherocha, & eius filii pe-
tierũt iure substitutiõis bona Adiectæ:
quo fit, vt ex hoc probetur, duos substi-
tutos

tutos, aut institutos disparis gradus, æqualiter, & simul vocari ad successionem: non ordine gradus. idem asserit. l.vlt.C.de impub.& aliis. vbi substitutis patre cum filiis, & Sempronio, dimidia pars cõpetit Sempronio, alia dimidia patri, & filiis simul. optimus ad idẽ tex.in.l.si mulieri.ff.de vsufr.accresc. & in.l.si quis Titio.ff.eo.ti. iuxta communem intellectum. E contrario tamen instat tex.in.l.Gallus.§.quidam recte.ff. de lib.& post.ex quo colligitur, ordine gradus primo patrem admittendũ esse ac deinde filiũ. Quá obrẽ Bar.in di.§. quidá recte, tres assertiones tradit, quibus hác quæstioné dissoluere conatur.

¶ Prima conclusio. institutio, aut substitutio patris, & filij per copulam &, con
1 cepta, ordine gradus est, non simul, intelligenda: vbi ratio affectionis dictat, patrem prius admitti debere voluntate testantis: quod in simili probat tex.in.l. Lucius.ff.de hæred.inst. & in.l.generaliter.C.de insti.& substi. atq; idem erit in quibuscunq;, qui simul copulantur in aliqua dispositione, si prælationis ratio ab affectione testantis colligatur. Sic patre recipiente feudum pro se & filiis masculis & fœminis, ordine sexus prius admittũtur masculi, quam fœminæ.tex.in.c.1.§.filia.de succes.feudi. et in.c.1.Episco. vel Abbatem. Sed Bart. conclusioni refragatur tex.hic.secundũ Lanfran. colum. 3.siquidem aderat in hac specie ordo affectionis, et tamen simul Alterocha, et filius admittuntur: et quamuis Soci. Anto. Rube. et Fortu. in dict.§.quidam recte.conentur eneruare huius cap'. in ductionem variis interpretationibus: nulla tamen earum satis conuenit. Est etiam contra Bart. voluntas testantis ex eius oratione, et verbis dephensa, quæ ordini charitatis preferenda est. Quin et tex.in.l. codicillis. §.instituto.ff.de legat.2.palam probat, institutis filio, et nepote, eos simul: non successorio ordine vocari. ex quibus tollũtur rationes Bart. nam tex. in.dict.§. filia.propter naturá feudi procedit: cum
2 in feudis masculi fœminis passim præferãtur. Nam et idem Bart. in. l.et iuris iurandi.§.si liberi.ff.de oper.lib.scribit, patre accipiẽte emphyteusim pro se et filiis suis masculis, et fœminis, mortuo patre non præferri masculos fœminis.l. maximũ.C.de lib.præt.sequũtur.Bart. Saly.in.l.2. C.de iure emph. q. 17. et ibi Ias.num.187.Anch.cons.125.Imol. in.c.potuit.de locat.vlt.colũ. et est communis opinio, teste Alberto.Bruno. in tract.de statu. exclud.fœmi.art.8.q.22. qui omnes.et Soci.cons.113.2.co.vol.1. et eius Nepos Soci. cons. 135. num. 25. vol.1. Anch. in.l. tres fratres.ff. de pac. et alij.quos referá in.c.Rainaldus. nu. 2.id intelligunt, refragantibus Saly.& Lusitano in.l.5.ff.de reb.dub.nisi esset in ea regione, aut prouincia statutum fœminas excludi, extantibus masculis. quibus constat in dict.§.filia non probari hanc primam cõclusioné: igit Bar. opinio cõiter reprobat: vt asserunt Iaso. nu.24.Fortu.col.18.Galiaula. nu. 65. & Anto.Rub.Fol.5.colũ.4. in dict. §. quidam recte.Deti.cons.236.colũ.2.& Alex. cons.22.colũ.3. volu.3. Corneus
3 cons.17.vol.4.ipse vero Bart.etiam premisso ordine charitatis admittendos, censuit, simul esse eos, qui vocati fuerint per dictionem: vna: cũ: et similibus Cui cõsensere fere omnes in dict. §. qu' dam recte. & Mathes. notab. 157. Ad huc tamen in hoc nulla procedit differentia: nihil enim refert, fiat coniũctio per dictioné: cum: an per dictioné: vna tex. insignis in dict.l.si quis Titio.ff.de vsufru.accrescen.Iaso.nume. 32. Anto. Rube.Fol.15.col.1.& Fortu.in dict. §. quidam recte. col.17. vnde si ex ordine charitatis essent plures cõiuncti admittendi

tendi seruatis ipsis gradibus, parum, aut nil referret coniũgi eosdem, his, aut illis dictionibus.

¶ Secunda conclusio. institutio filij, & nepotis ex eo, concepta per copulam: &, in
4 telligitur ordine successionis, nõ simul. Hæc etenim institutio facta cẽsetur ordine necessitatis: cum filius sit instituendus in primo gradu. l. 3. &. l. inter cætera. ff. de lib. & posth. ergo perpensa subiecta specie, exigit necessitas, vt successorius ordo seruetur. glo. in dict. §. quidã recte. quam sequuntur Doct. Communiter: vti scribunt Ias. col. 4. Fortu. Galiaul. nu. 57. & Rube. col. 12. in dict. §. quidam recte Ab hac vero cõmuni sententia recedũt Iacob. Aren. Saly. Imol. et Aret. ratione efficaci quidem, & quæ præcedẽtis opinionis rationem euertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu instituendus, non tamen abhorret alium simul et eodem gradu cum eo hæredem institui: sat etenim est filium habentem primum suitatis locum institui in primo gradu: nec est necesse ipsum solum institui: quod manifestissimum est. Et ita opinionem Iacobi. tutantur in dict. §. quidam recte. ex nouioribus Rube. col. 12. et Fortu. col. 12. nec opinio communis efficacem rationem habet, teste ibidem Galiaula. num. 60. quibus consentit Mari. Salomo. co. pe. qui etiam a prima Bart. conclusione recedit. Et est aduersus Bart. in hac, et prę cedenti sententia optimus tex. a contrario sensu. in. l. cum in testamento. in princ. ff. de hæred. inst.

¶ Tertia conclusio. institutio, aut substitutio duorũ, ita facta vt Primũ, & eius
5 filium hæredẽ, quis hæredes instituat, aut substituat, est intelligenda, non simul, sed ordine grad⁹. hæres enim non admittitur in vita illius, cuius futurus hæres est. l. qui superstitis. ff. d'acqu. hæred. l. hæreditas. ff. de petit. hæred. hanc igitur conclusionem Bart. ipse probat. quem sequuntur omnes in dict. §. quidam recte. Soci. consil. 12. col. 3. volu. 3. dicens hanc sententiam communiter receptã esse. explicat eandẽ Iaso. in. cons. 157. volu. 4. Nec obstat. l. si quis Titio, ff. de vsufr. accres. dicens: Si quis Titio, & hæredibus suis vsumfructum legauerit, dimidiam Titius, dimidiam hæredes eius habebunt. Nam intelligitur, Titio & heredibus suis: idest: testatoris. glo. communiter ibi recepta, quam subtiliter explicat Zasius. lib. 1. sing. resp. c. 19. & lib. 2. c. 29. Hæc vero tertia conclu
6 sio eodẽ iure procedit, vbi testator Sempronium instituit, & sequentes in gradu, nomine tamen collectiuo. exempli gratia: instituo Sempronium, & suos. hoc etenim nomine colliguntur plures, qui simul admitti nequeũt, & ideo successionis ordo seruandus erit. Soci. in dict. §. quidam recte. colũ. 5. Deti. cons. 205. col. 1. Galiaul. post alios in dict. §. quidam. nu. 69. Aymon Sauilli. cons. 22. co. 2. Deti. cons. 248.

¶ Duorum autem pluriumue institutio quoties successionis ordine est intelligenda, ad vulgarem substitutionem re
7 fertur: siquidem directis verbis & ciuilibus facta, cum semel iure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. igitur vulgaris substitutio in ea specie subintelligitur: & ideo primo adeunte hæreditatem secũdo locus non est. Areti. in dict. §. quidam recte. col. 3. Soci. vers. tertius casus. & post alios Galiaul. ibi. nu. 67. Deti. cons. 248. col. pe. dicẽs opinionem Areti. communem esse. ex quibus idem omnino dicẽdum est, in substitutiõe: nisi ea facta sit nomine collectiuo. l. cum ita. §. vlt. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre. ff. eo. aut per verba tractũ futuri temporis significantia, vel quæ possint intelligi iure fideicommissi: tunc etenim fidei

fideicommissaria substitutio hic est intelligenda. secundum eosdem. Soci. & Galia. Deti. cons. 95. col. 2. & cons. 236. co. 2. Soci. consi. 12. volu. 3. col. 3. Curti. Iuniorem cons. 48. col. 3. Aymon. cons. 131. & cons. 22. colũ. 2. quorũ distinctio communis est refragante in prima Aretini conclusione. Paulo Castrens. secundũ Galiau. in dict. l. Gallus. §. quidam recte. num. 67. & Aymo. dict. cons. 22. & licet Deti. cons. 248. & cons. 228. co. 1. ab hac resolutione discedat, quando fit substitutio noĩe collectiuo, vt animaduertit Aymon. tamen receptior est Socini sententia

¶ Ex his facilime soluitur obiectio ex. §. quidã recte. qui procedit, quando institutio posthumi nepotis necessitate cogente fit, iuxta cõsilium Galli Aquilij.

## EX. §. TERTIO.

1 Quid referat scire, nominatum in conditione esse, vel non esse ex testamento vocatum.

2 Positi in conditione non cẽsentur positi in dispositione.

3 Positi in cõditione non cẽsentur vocati ex testamẽto, etiam si nominatim a testatore grauentur, secundum communem.

4 Fideicommissum relictum ab his, qui in conditione nominãtur, an valeat?

5 Masculi, quorum mentio fit in conditione, adhuc non cẽsentur vocati ex testamento.

6 In legatis positi in conditione, an censeantur positi in dispositione?

7 Positus in conditione non vocatur ex illo testamento, etiam si instituto non succedat de iure ab intestato.

8 Quandoq; ex voluntate præsumpta testatoris, nominati in cõditione vocati cẽsentur ex dispositione.

9 Intellectus ad. l. Gallus. in princ. ff. de liber. & posthum.

## §. TERTIVS.

PRæter alia, quæ maxime in huius capitis interpretatiõe adnotari solent, ad examẽ adducitur substitutio quædã a Raynun-



cio facta. Is etenim proprio testamento statuit, vt filiæ Adiectæ: si absq; liberis moreretur, Alterocha, et soboles, quam gestabat in vtero, eidem impuberi succederẽt. Cuius substitutionis ratione a iuris vtriusq; professorib9 queritur, quænam isthæc fuerit substitutio? atq; ideo locus hic substitutionum tractatum exposcit, cui ipse libentissime supersederẽ, cum ob interpretũ hac in re indefessam concertationem: tum ob materiæ amplitudinem, quæ vel est omittenda, vel diligentissime tractanda: quorũ primum minime patitur hæc Rainuncij substitutio, vltimũ vero latissimos illos, miris, ac festiuissimis floribus refertos Iurisconsultorum campos potius exigit, quam hanc, vel alteram iuris pontificij sanctionem. Primum sane, vt vel ex minima parte propositæ quæstioni deseruiam, illud inquiram: num his Rainũcij verbis liberi Adiectæ fuerit hæredes instituti, aut potius substituti? Nec id
1 temere in controuersiam ducitur: cum plurimum intersit id scire: siquidẽ filij Adiectæ substituti ex his Rainũcij verbis, possunt mortua matre eius hæreditatem repudiare, et capere bona Rainũcij, qui eos ex testamẽto vocauerit: quod si ab intestato succedunt matri, nec vocati sunt ex substitutione fideicommissaria Raynuncij, non poterũt matris hæreditatem repudiare, et primi testatoris bona petere. Præterea, filij Adiectę vocati ab ipso Rainũcio ad propria bona ex fideicommissaria substitutione reuocabunt bona alienata per matrem, quæ quidem bona fuere relicta in hæreditate Raynũcij: alioqui nõ vocati per hæc verba, non admittuntur ad reuocationẽ alienationis factæ. l. vlt. §. pe. C. commu. de legat. aliasq; vtilitates hæc disputatio habet: quas passim Doct. tradunt. Est sane insignis. gl. in. l. Lucius. in. 2. ff. de hære. inst. quæ dixit, per prædicta

verba

2 verba filios non esse vocatos a testante. ex eoquod in cõditione adiecta, fiat eorum mentio, non in dispositione: hi vero, qui conditionibus adiiciuntur, minime vocãtur in ipsa dispositione per ipsum testatorem. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus. testam. l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæred. inst. l. ex facto etiam agitatum. ff. eo. l. qui duos. ff. de reb. dub. l. vel singulis. l. qui duos. ff. de vulg. quam quæstionem late disputat Anto. Corset. in reper. ad Abb. dictione. substitutio. ac præ cæteris dict. glos. dixere singu. esse Alex. in. l. ex facto. §. 1. colũ. 2. & in §. ex facto. col. 2. ff. ad Treb. idẽ in. l. Gallus. colũ. 3. ff. de lib. & posth. dixit eam celebrem & sing. Gasiaul. in. l. Centurio. col. 89. & ibi Ripa. nu. 159. ff. de vulga. & Curti. Senior cons. 42. co. 7. vbi eam opinionem communem esse fatetur. idem asserunt Imo. in dict. l. Lucius. 3. col. Alex. cons. 109. & cons. 202. & 188. volu. 2. Deti. cons. 270. Soci. consi. 62. volu. 3. colũ. 1. Zasius. de substit. capi. vlt. col. 2. Catelli. Cotta in dictione. Filij in cõditione. Sunt tamẽ, qui ab hac opinione recedãt, ex verbis Iurisconsulti in dict. l. Lucius. qui ita cõcepta institutione. Titius frater meus mihi hæres esto: si Titius hæres meus filium, filiamue ex se natum, natamue non habuerit, Stich⁹, & Pãphilus serui mei liberi, & hæredes mihi æquis portionib⁹ sunto: respondit. Si frater decessisset priusquã hæreditatem adiret liberis relictis, non erunt hæredes Stichus, & Pamphilus: nam prudẽs consiliũ testantis animaduertitur. Non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed etiã eius liberos. hacten⁹ dicta lex, quæ plurimũ destruit. glo. sententiã, vti tradunt Soci. in. l. cũ auus. ff. de cõdit. & demostr. Fol. pe. Chassanæ. cons. 14. & Fortu. in dict. l. Gallus. in princ. co. 38. qui & alia pro hac opinione adducunt sat diligenter. non tamen obstat communi setẽtiæ tex. in dict. l. Lucius. potest etenim aliquis admitti ad bona ex volũtate testantis, & nihilominus ab intestato. l. conficiuntur. ff. de iure codici. Quin et com-

5 munis opinio quibusdam adeo placet, vt eam veram esse existimẽt, etiã si positi, ac nominati in cõditione, expressim a testatore grauentur, aut post eorum obitum, aliorum fiat substitutio: cuius rei sit exẽplum. Instituo Titium meum hæredem. Et si Titius moriatur sine liberis, aut ipsi Titij liberi moriãtur sine filiis, substituo Sempronium. Nec hoc vltimum fideicommissum valet, quippe quod ab eo, quem testator nõ honorauerit, relinquatur. l. ab eo. C. de fideicom. Alberi. in rub. ff. de vulg. num. 93. Alex. in dict. l. Centurio. nu. 94. idem Alex. cons. 105. vol. 1. Ancha. cons. 137. quorum opinio communis est, secundum Ias. in dict. l. Centurio num. 57. & eundẽ cons. 35. volu. 3. Deti. cons. 422. col. 2. & cons. 270. col. 1. Soci. consil. 62. vol. 3. col. vlt. Curti. Iuniorem cons. 43. num. 6. Alex. cons. 221. 2. volu. & Soci. Iunio. in cons. 118. volu. 1. num. 22. qui omnes eandem sequuntur. Nec apud me dubiũ est, hanc sententiam frequentiori calculo receptam fuisse: sicuti et alij plures fatentur sæpissime. Sed Bart. in dict. l. Centurio num 37. cõtrariam sententiam probat ea potissimum ratione, quod ipsius testantis voluntas fuerit, liberos instituti ex testamento vocare: cum ab eis fideicommissum reliquerit: alioqui non relicturus hoc fideicõmissum ab eis, quos minime honorauerit. Nam et coniecturis contrariæ voluntatis, præfatam opinionem cõmunem cessare, frequentissimum est apud Doct. hanc controuersiam tractantes: igitur opinio Bart. iure procedit: cui subscribũt Alex. cons. 64. volu. 5. Anch. cons.

74.

74. Curtius conf.45.col.3. Soci.in dicta.l.cum auus.col.pe.idem in.l.cum filio.co.3.ff.de legat.1.Curti.Iunior.consil.16.col.3 Galiaul.in dict.l.Centurio.col.92.& ibi Ripa.nume.167. Politus. in tract.de substit.tit.de compendiosa.nu.30.& eodem tit.Zasius co.pe.Chassa.conf.14.col.2.quorũ opinio facilius defendi potest, quam præcedés, inspecta præsumpta testatoris volũtate, quæ in testamentis primum locum obtinet.

¶ Cæterum vtcunq; sit, etiam admissa Alberi.opinione, fideicõmissum valere po
4 terit, si ita fuerit relictum, vt nominatim a liberis instituti non det. sed simpliciter: hac quidem forma. Si Titius hæres me⁹ decesserit sine liberis, vel ei⁹ liberi sine filiis moriant̃, bona mea deueniãt ad Sempronium. in hac etenim specie fideicommissum a liberis instituti minime relinquitur: sed rogatur instituti hæres hæreditaté Sempronio restituere, si eius liberi sine filiis decesserint. Alex.in.d.l.Centurio.nu.95. Bal. & Saly.in.l.precibus.co.pe.C.de impube.idem Alex.conf.198.vol.2.num.13. arguméto sumpto a.l.quoties.ff.de rebus dub.nã & grauamẽ iniunctũ instiutis trãsit in eius hæredes, scd'm eosdé.

¶ Secundo dicta communis Doct.adnotatio ex glo.in.d.l.Lucius.procedit, eti
5 am si testator masculorum in conditione mentionem fecerit, ita sane: si institutus sine liberis masculis decesserit, substituo Sempronium. Adhuc equidem liberi non censentur substituti. Alex.cõsi.24.col.4.& conf.32.volu.3. Soci.cõsil.62.vlt col.& conf.116. col.6 volu.3. quorum opinio communis est, vt fatentur Ripa in dict.l.Centurio.nu.162.& Paul.Parisius.conf.14.volu.3.atq; mota lite ita pronunciatum fuisse, testatur Guido Papæ decisi.600.& decisi. 184. fatentur etiam hanc opinionem cõmunem esse Ripa.in.l.1.C.de pact.num.



9.& Soci.Iunior conf.177.vol.2.idem conf.118.volu.1.nu.16. Ipse vero Guido Papæ contrariam opinionem veriorem esse existimat, dicens liberos masculos censeri omnino substitutos, tam etsi in conditione fuerint nominati.idẽ Deti.conf.270.Curt.Iunior consil.43. num.7.Aymon Sauillianus conf.130. col.2.ab exemplo statutorũ, quæ a successione excludunt fœminas extantib⁹ masculis, qui si ab intestato succederent minime excluderent fœminas, sed cum eis simul admitterentur. Sic in hac specie, si masculi abintestato succederent, simul cum fœminis essent admittendi, & ita substitutis præferrétur fœminæ, quod est cõtra testantis mentẽ, & ideo est dicendum, masculos a testatore ex testaméto vocari: sicuti Deti. existimat.

¶ Hac tamen ratione ego non cogor a priori sententia discedere: atq;, vt arbitror, in præsenti quæstione, masculi ex voluntate testantis succedũt ab intestato ipsi instituto, & eadem voluntate fœminis præferunt: sicuti in statutis, quorum Deti. meminit, masculi per legitimam ab intestato successionem vocantur, & fœminas excludunt quod latissime constat ex traditis ab Albert.Brun. in tract. de stat. exclud. fœmi. art.8.& art.13. Posset sane opinio Guidonis locum obtinere, si testator fœminas, eo casu, quo nascerentur, peculiari titulo honorauerit. Corne.conf.207.volum. 2.colum.3.Curti.Iunior conf.87.colũ. 2.Ripa.in dict.l. Centurio. nume.165. Aymon conf.130.colum.3. Similiter & Hieronym.Grat.conf.3. num.19. vol. 1.aliquot aliis modis opinionem Guidonis deffendit.

¶ Tertio præmissa gl. communis opinio etiam in legatis locum habet eadem ra
6 tione. Soc.in.d.l.cũ auus. Fol.vlt.co.1. cui subscribũt Lanc. Galiau. in dict.l. Cẽturio.co.91.& Catel.Cott.dictione.

M Filij

Filij in conditione, optimus text. in. l. si quis sub cõditione. ff. si qs omiss. caus. test. quo probaẽ, etiã in legatis positũ in cõditione non cẽseri in dispositione decretum. ad idẽ. l. Filius familias. §. cum quis. ff. de legat. 1. cuius ratio generalis est. nã & l. generaliter. C. de inst. & substit. §. cũ autẽ. sensit adiectos cõditioni non vocari ad fideicommissum ex testamento, & subdit pcedere eam constitutionẽ in legatis, & fideicommissis: quo fit, vt prædicta opinio sit recipiẽda aduersus Ang. in. l. in legatis. C. de legat. & Ias. ibi dicẽtes, in legatis adiectũ conditioni vocari per fideicõmissum ex testamento: nec id mirũ esse: cum legata nutu relinqui possint. l. nutu. ff. de leg. 3. non sic hæreditas: & ideo q̃vis glo. in hæreditatibus loquatur, erit aliud dicẽdum in legatis. idẽ Corne. cõs. 146. col. 5. vol. 2. quorũ ratio ex præcedentibus tollitur: & ex eo quod dicta glo. etiam in fideicommissis loquatur, quæ legatis exæquantur. Vnde non immerito Ias. in. l. 1. col. 4. C. de pact. Angeli sententiam dubiam esse fatetur.

¶ Quarto eadem opinio glo. adhuc vera est etiam si positi in cõditione non sint
7 successuri ipsi instituto intestato: nihilominus etenim hi non censentur testamento vocati ad fideicõmissum. Filius siquidẽ naturalis substitutũ excludit, licet intestato parenti successor legitim9 non sit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli. auth. licet. C. de natur. libe. Hanc vero extensionẽ probat insignis tex. in. d. l. filius familias. §. cũ quis. vbi nominati in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint hæredes instituto. eandẽ opinionẽ probat. g. in. d. l. ex facto. §. vlti. vbi Vincenti. Hercul. & Alex. in. d. §. si quis rogatus. 2. col. & ibi Ripa. nu. 27. fatentur eam communem esse. Et in hac specie idem concedit Paul. Cast. in dict. §. cum quis. & in di. §. si quis Rogatus. ab ea tamen opinione, & extensione discedens.

¶ Porro, si quãdo a præfata cõmuni opinione recedendũ erit, id nõ temere, sed
8 caute agendũ est, perpensis cõiecturis, quibus depræhẽdi possit eam fuisse testatoris voluntatẽ, vt nominatos in cõditione ad substitutionẽ ex testamento vocauerit: quod iudex attẽte admodũ arbitrabitur. Soci. in. d. l. cũ auus. ad finem. Curti. Iunior cõs. 43. nu. 7. Paul. Parisi. cons. 42. vol. 3. Hierony. Grat. cons. 48. vol. 1. Soci. cons. 116. col. 2. vol. 3. Vnde si quis derogans futuris testamentis disponat, & dicat velle ipsum habere successores eos, qui ab intestato a iure vocantur, & addiderit id sibi placere, vt ea dispositio valeat eo, quo meliori modo possit, censeẽ hæredes instituere eos, q ei intestato sunt successuri: est enim hæc institutio necessaria ad tollẽda futura testamenta: & ex clausula adiecta colligitur intentio testantis: sicuti in hac ipsa specie respondet Curtius Iunior cons. 169. col. 2.

¶ Ex quo defendi potest id, quod nouiores quidam opinantur: Filium institu-
9 tum hæredem censeri in illa celebratissima forma Galli Aquilij. Si filius meus me viuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, neptisve, natus, nata erit hæredes sũto. id enim necessariũ est præmittere: ne testamentũ rumpaẽ. Igiẽ testantis illa cautissima formula intẽtio est pculdubio, vt eius dispositio valeat: et ob id iudicandũ est sub illa cõditione voluisse filiũ instituere hæredẽ: cum id necessariũ sit, ne testamentũ rũpatur: quod in. l. Gallus. in princip. animaduertunt Fortu. col. 28. Galiau. nu. 24. & Mari. Salomo. num. 25. ex. l. deniq3. §. interdum. ff. de pecul. legat. idem adnotauit Stephanus. in Necyomantia. dialogo. 46. & 47. Nam fauore liberorum verba enũciatiua disponũt. l. pater. §. auus. ff. de

ff. de doli except. idem probatur in. l. si mater. §. vlt. ff. de vulg. vbi Iurisconsultus Africanus sensit sub Galli forma filium fuisse institutum. Item Vlpianus in. l. cũ in testamento. ff. de hæred. inst. scribit, duos gradus hæredũ esse ibi: Si filius meus me viuo, moriatur, tunc nepos ex eo heres esto. Nec obstat. §. idem credendũ. eiusdem. l. Gallus. vbi nominatus nepos in cõditione non censetur institutus: quia id negandũ est: cum in eo casu, et in ea formula etiã nepos sit institutus. Et dũ subdit Iuriscõsultus. Ne successione testm̃ rumperet: ad pronepotis institutionẽ est referendũ, quia ea non facta, nec cõcepta, rumperet testm̃ mortuis filio, et nepote, viuo testatore. Nec ibi quidq̃ interest, prius mori nepotem, an filiũ, vt explicat Fortu. in. d. l. Gallus. col. 37. Tametsi frequentius illius. l. Gallus. interpretes præmittant, filium in forma Galli Aquilij expresse institutum fuisse, et ita institui oportere ab his, qui eadẽ forma vtantur. glo. Bald. Ang. Imol. et alij communiter in d. l. Gallus. in princ. vt ibi fatent̃ Alex. nu. 6. Ias. nu. 48. & Galiau. nu. 21. ac cæteri Doct. quibus. consentit Guilie. Bened. hic verb. adiiciens. reprobãtes Barto. qui in ea. l. Gallus. existimat, satis esse filium ad legitimam successionẽ ab intestato vocari, & ideo adnotauit, nõ esse necessariam in forma Galli Aquilij institutionem filij: quod a vero intellectu illius legis, plurimum abest.

## EX. §. QVARTO.

1 Substitutio quid sit, & quare hoc nomen habeat?
2 Distinctio substitutionis directæ ab obliqua?
3 Vulgaris substitutionis diffinitio.
4 Vulgaris substitutio, quibus verbis fiat.
5 Vulgaris in vnũ casum concepta ad alium extenditur.
6 Vulgaris expressa cõtinet tacitã pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit:
7 Vulgaris tacita m̃rem testãtis minime repellit

## §. QVARTVS DE VVLgari substitutione.

QVISQVIS hactenus de substitutionibꝰ tractauit, illud in primis aperuit, quidnam sit substitutio? Et Accursius non aliud arbitratur esse sub-
1 stitutionem, q̃ secundã institutionẽ. in rub. ff. de vulg. quæ diffinitio tantũ cõuenit, qñ sola vnica substitutio fit, & instituto. Quid ergo dicemus? cũ constet substitutionẽ secũdo, & tertio gradu dici. l. 1. ff. de vulg. atq; etiã filio nõ instituto fieri posse substitutio: qđ ĩ eadẽ. l. 1. ad finẽ probat̃. Quin etiã in legatis, & in donationibꝰ causa mortis substitutioni locus est. l. vt hæredibꝰ. l. Titia Se io. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. l. ei cui. ff. de don. cau. mor. Et, si est secunda institutio, cur fideicõmissariã substitutionẽ dicimꝰ. l. Scæuola. ff. ad Treb. cur item substitutiones in directas, & obliquas partimur? quibus rationibus nõ admodum placet, substitutionẽ dici, sequentẽ institutionẽ: tametsi id placuerit Lãce. Polito in tract. de substit. nu. 23. & Zasio col. 1. vt igit̃ substitutionis vis intelligatur sequutus Petrũ Loriotũ de substit. c. 5. existimo, substitutionẽ esse cuiusq; rei in posterioris personã collationem. ex. d. l. vt hæredibus. Posterior vero persona illa intelligit̃, quæ priorem aliquẽ, cui ius ad eandã rem cõpetebat, præmittit. l. in duobus. in princip. ff. de duobus reis. aut si mauis in genere substitutio est vnius, vel pluriũ ad aliquã rem in locũ alterius facta vocatio: in specie autẽ est vnius, vel pluriũ in locũ alterius ad aliquã rem in testamẽto, codicillis aliave vltima volũtate, facta vocatio
¶ Substitutionum, quædã directæ sunt. quædã obliquę. directa est illa quę sub
2 stituto hæreditatẽ defert, sine alterius ministerio,

nisterio, et restitutiõe. obliqua est, quæ substitutio hæreditatem defert ex alterius restitutione, vt fideicõmissaria. Abba. hic Ias. post alios in rub. ff. de vulga. Politus in princ. de substit. nu. 28. & ibidem Zasius. Huius vero distinctionis vtilitates tradũt præ cæteris Guiliel. hic verb. absq; liberis. tit. de cõpẽdiosa. nu. 12. & Lance. Galiau. in. rep. l. Cẽturio. col. 3.

¶ Est in hoc ca. Glosema quoddã de his substitutionibus agẽs, quod cõpendiosam substitutionẽ directam esse asserit: & tamen qñq; obliqua esse potest. obliquis autẽ substitutionibus reciprocam adnumerat: cum ea frequẽtissime directa sit. Sed hæc omnia statim latius tractabũtur. Nunc ad vulgarẽ substitutionẽ, in qua primũ ei9 definitionẽ tradã.
5 Secundo formulã, qua concipi soleat. Tertiũ eius effectũ: quẽ ordinẽ, & in reliquis substitutionib9 seruare conabor.

¶ Vulgaris substitutio: est sequẽs institutio directa, quæ omnibus, & ab omnibus fieri põt. Bar. in. l. 1. nu. 5. ff. de vulg. vbi Ias. colũ. 3. apertius ita diffiniuit, & Guili. hic verb. absq; liberis. nu. 7. ideo autẽ dicit̃ vulgaris, quod ab omnibus, & omnibus fieri possit. Bart. in. d. l. 1. Regia l. 1. tit. 5. part. 6. apta etenim est, vt tam liberis, quã extraneis fiat. Theophi. in princ. de pupi. subst.

¶ Secundũ, quod hic agendũ est, ad formulam huius substitutiõis spectat. Ea
4 vero fit verbis generalibus, specialibus, & singularibus, aut si mauis indiuiduis. Generalibus fit ita: Titium instituo, & ei Semproniũ substituo. Aut Titiũ, & Semproniũ hæredes instituo, & eos inuicẽ substituo. Est autẽ ita concepta vulgaris expressa quo ad verba generalia, & tacita quo ad specialia, Bar. cõiter receptus in. d. l. 1. col. 3. & 5. glo. & Bart. in. l. Luci9. ff. de vulg. Specialia verba sunt hæc: Caium instituo, & si is hæres non erit: substituo Titiũ. Quia vero potest quis institutus nõ esse hæres: eo qđ nolit, & eo ꝙ nõ possit, fit isthęc substitutio verbis singularibus. instituo Titium, & si is noluerit esse hęres substituo Caiũ, vel instituo Sẽproniũ, & si is nõ potuerit hæres esse substituo Titiũ. l. cũ ꝓponas. C. de hære. inst. l. si pater familias. ff. de hære. inst. Alex. & Ias. in. d. l. cũ ꝓponas. Bart. in. d. l. 1. nu. 13. & hæc est substitutio vulgaris expressa omnino qđ Bart. & Doct. apertius explicant.

¶ Tertio præcipue illum effectũ operatur substitutio vulgaris, quod verbis sin-
5 gularibus in vnum casum cõcepta, ad alterum extenditur. Si quis enim instituat Sempronium, & si Sẽpronius noluerit esse hæres, substituat Titium, erit substitutioni loc9, si Sẽpronius morte aut alio impedimẽto, hæres esse nõ potuerit. l. Gallus. §. & qd si tñ. ff. de lib. & posth. Barto. in. l. Titius. §. Lucius. per tex ibi. ff. eo. tit. l. vlti. C. de post. hæred. inst. Barto. in. l. 1. ff. de vulgari. nu. 14. et ibi post alios Ias. col. 4. Ripa. nu. 89. Soci. Fol. 3. col. 3. Politus in tract. de substit. tit. de vulgari. Zasius in ea rub. colum. 3. et hæc est communis opinio, vt fatetur Guiliel. Bened. verb. absq; liberis nume. 25.

¶ Item substitutio vulgaris expressa cõtinet tacitam pupillarẽ, si fiat minori de-
6 cem et quatuor annorum. l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. q̃vis. C. de impub. et aliis. Bart. in. d. l. 1. nu. 34. quem ibi cæteri Doct. sequuntur. Hæc vero pupillaris tacita matrem pupilli non excludit. l. vltima. C. de inst. et substit. glo. in. l. precibus. C. de impuber. et aliis. Bartol. in. l. Centurio. col. 2. ff. de vulgar. quorum opinio communis est, secundum Alex. nu. 58. Ias. nu. 22. et Galiaul. co. 35. in. d. l. Centurio. Zasiũ tit. de vulg. nu. 20. et Politum. nu. 14. Ias. in dict. l. precibus nume. 6. et Curti. Iunior. ibi nume. 20.

¶ Qua

¶ Qua in re illud omittendum non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quãdo substitutio est facta in piam causam. quod notant Ang. 2. col. & Paul in dict. l. precibus. Alexã. cons. 12. volu. 3. num. 25. & consil. 38. 1. volu. idem & Iaso. in dict. l. precibus. col. 5. argumento. glo. ibi: quæ præcedentẽ conclusionẽ veram esse probat: nisi ex volũtate testãtis aliud appareat expresse, vel tacite. Intelligo tamen Angel. opinionem quãdo pia est substitutio pro exoneratione conscientiæ, & male oblatorum: sic enim Ange. loquitur, & Deti. in dict. l. precibus num. 14. Areti. cons. 155. incip. Periculosum. Guilie. Bened. in. c. Rainuncius. verb. si absq; liberis. in. 2. nu. 98. quos sequit̃ Caro. Moli. in additionibus ad Alex. dict. con. 38. existimans alias falsam esse opinionẽ Angeli, & sequaci m.

¶ Est autẽ expressa vulgaris, quæ tacitam pupillarẽ includit, quoties fit verbis specialibus, aut singularibus, quorũ paulo ante mentionem egimus. l. vlti. C. de inst. & subst. quã ad hoc ipsum Bart. allegat in. d. l. 1. nu. 36. apud quẽ loco pupillaris substitutionis, corrupte legitur vulgaris. ex Alex. ibi nu. 36, & Guiliel. Bened. hic verb. absq; liberis. num. 105. qui Barto. opinionem probant. Illa vero, quæ cõpræhenditur sub uerbis generalibus, expressa pupillaris est: non tacita, & effectus expresse pupillaris habet. Cuius exẽplum est: Instituo Titium, & Semproniũ, atq; eos inuicẽ substituo. Si em̃ vterq; institutus impubes sit, & eis cõueniat pupillaris substitutio: ibidẽ continet̃ expressim. l. p̃cibus. & ibi Doc. C. de impub. d. l. iã hoc iure. §. 1. Barto. nu. 7. & alij. in. l. L uci⁹. ff. de vulg. vbi Ias. co. 4. dici. hanc opinionẽ cõem esse. Idem erit si substitutio ita cõcepta sit. instituo Titiũ filium meũ, & ei substituo Semproniũ. Nã si Titius impubes sit,



hæc cẽset̃ pupillaris expressa. Bart. in. d. l. Cẽturio. nu. 52. Ias. nu. 55. vbi Galiau. colũ. 87. dicit hanc opinionẽ cõem esse, quã Alex. probat in. l. Gallus. §. 1. col. 3. ff. de lib. & post. optimus text. in. l. iam hoc iure. ff. de vulga. §. 1. vbi pupillaris substitutio non continet̃ in reciproca, qñ non fit talis substitutio duobus pariter impuberibus: igit̃ si esset facta substitutio vni tm̃, q impubes esset cõtineret expressã pupillarẽ saltẽ verbis gñalib⁹.

¶ Tacita autẽ vulgaris minime excludit matrẽ testatoris, si omnino tacita sit, si-
7 cuti nec omnino tacita pupillaris matrẽ pupilli. Bart. eleganter in. d. l. 1. nu. 40. Alex. nu. 38. & ibi Ripa. nu. 175. dicens hanc opinionẽ cõem esse, quã & Zasi. sequit̃ in tit. de vulgar. nu. 21. Nisi substitutus esset aliquis ex descẽdẽtibus ab ipso testatore: tunc etenim mr̃ testantis excludit̃. Alex. d. nu. 38. nõ alia ratione, q̃ qđ volũtas testãtis id dictare videat̃.

## EX. §. QVINTO.

1 Pupillaris substitutionis diffinitio.
2 Ad effectum pupillaris substitutiõis quo tempore requiratur patria potestas?
3 Intellectus. l. 2. §. sed & si extraneum. ff. de vulga.
4 Quibus verbis fiat pupillaris substitutio?
5 Pupillaris expressa quam vulgarem cõtineat, & an ea expiret finita pupillari?
6 Effectus aliquot pupillaris substitutionis.

## §. QVINTVS DE PVPILLAri substitutione.

HVIVS substitutionis definitionẽ ita colligendã esse arbitror, vt sit sequens substitutio directa, quæ liberis impuberibus, in potestate testantis cõstitutis, nec eius morte in alterius potestatem recasuris, intra pubertatem fit. l. secunda. ff. de vulgari. Regia. l. 5. tit.

,5.part.6. Est enim necessariũ, eum, cui substitutio fit, impuberẽ esse, & in potestate testatoris constitutũ. Quod si mortuo testatore pupill9 eius nepos in patris potestatẽ incidat, substitutio nõ potest effectũ habere. Illud tñ est in controuersia, sitne satis pupillũ, cui substitutio fit, tẽpore mortis testatoris esse in eius potestate, an sit necessariũ etiã eidẽ
2 potestati subditũ esse tẽpore testamẽti, in quo substitutio fuerit facta. qua in regl. Bar. Alex. & Doct. per tex. ibi in. d.l. 2.§. sed si extraneũ. asserunt, satis esse, pupillũ tẽpore mortis testatoris esse in eiusdem potestate quod & aliis rationibus probare nitũtur ea maxime, quod pupillaris substitutio facta extraneo cõtinet tacitam vulgarẽ.l.vlt. C.de hære. inst.& hæc vulgaris postea mutatur in pupillarẽ, quæ valida est. Et qualitates huiusmodi facile mutantur.l.3.§. vlti. ff. de hæred.inst. Nam si quis instituat hæredẽ eum, qui extraneus est, eiq; pupillariter substituat, ac postea arrogauerit, sustitutio ab initio nulla, valida fit. per tex. in. d. §. sed si extraneum. cui opinioni, & si cõmunis sit, refragantur plurima, & primum Catoniana regula, ex qua quod inutile foret, si testamẽti facti tẽpore decessisset testator, id legatũ quãdocunq; decesserit, non valet: quæ quidẽ regula recepta videt, etiã in actibus conditionalibus.l.si alienũ.§.in extraneis.ff.de hered.inst.§.in extraneis. inst.de hære.quali.& diff. et licet in institutionibus locus non sit Catonianæ regulę: cum ea in legatis loquatur, tñ ex aliis Iurisconsultorũ respõsis in institutionibus admittit, quod in legatis Catoniana regula diffiniuit Bart.in.l. Catoniana.ff. de Catoni. regul. ita intelligens ibi Iurisconsultum dicentẽ, Catonianam regulã non procedere in conditionalibus institutionibus. Põt & obiter dici Catonianã regulã, quæ in legatis puris constituta fuit, quasi aliud in conditionalibus sentiens, minime sibi locũ vendicare in institutionibus cõditionalibus: nam in his cessat ille sensus a contrario Catonianæ regulæ expressus in.l.1.ff. de reg. Catoni. Item pupillaris substitutio cessat, & extinguitur, si institutus, cui sit facta, exierit a potestate testatoris. l.cohæredi. §.cum filiæ.ff. de vulg. Igitur, & fortiori ratione, ab initio fieri nõ poterit ei, qui non est tempore testamẽti in potestate testatoris. Præterea extraneo a patria potestate non potest fieri pupillaris substitutio.§.extraneo. inst.de pup.subst. ergo si fieri non potest, admittenda non est.

¶ Quibus & aliis rationibus a receptissima opinione recedunt Salyce. Paul. Imol Cuma.& Ias.nume.16. in dict.l. 2. Angel. Aretin. in princip. de pupil. subst. Zasius in libr.2. singul. intellect.cap.8. idem Zasi9. de substi. titu. de pupil. subst. in. 5. requisito. Lance. Politus. de substit. pup. num. 21. Vigli. in princ. inst. de pupi. subst. Stepha. in Necyomantia. dialogo. 18. quos nuncupatim citare libuit, vt appareat ab illa veterum sententia fere omnes Iuniores discessisse. Non obstat ratio illa, q̃ a Doc. pro communi opinione adducitur ex mutatiõe qualitatis. Quia in hac quæstione non mutatur qualitas, sed ipsa substantia: si quidem substitutio pupillaris a vulgari in ipsa substãtia differt: quod nemo, opinor, negabit, qui rem ipsam attente perpendere velit. Maxime vero cessat prædicta ratio ex eo, quod hæc pupillaris ab initio nullo iure valida, minime parit vulgarem omnino tacitam, quæ valida sit: missos etenim faciamus codicillos, in quibus pupillaris substitutio iure codicillorũ producit fideicõmissariã. l. Scæuola. ff. ad Treb. Cũ verba directa in codicillis apposita oblique accipienda sint glo. cõiter

ter recepta in princ. inst. de vulg. subst. tex. in. l. vlt. C. de codici. quod alibi tractabimus. Attamen pupillaris omnino expressa, quæ ex sola mēte testatoris: nō ex verbis: vulgarem tacitam includit. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. hunc effectū habet cum valida est: non autē eo casu, quo nullo iure subsistit: vitiato etenim expresso, & principali, tacitum, & accedens nō æque principaliter omnino vitiatur. l. 3. §. qui habet. ff. de seruit. rust. prædi. nec. l. vlti. C. de hæred. inst. quid quam facit. cum per illa verba: Sempronius Plotij hæres esto, ex verborū serie deducaťvulgaris substitutio, quæ omnino tacita nō est. vt Imperator illa verba
5 interpretať: aut saltem nō est pupillaris expressa ibi substitutio. Supest modo respōdere text. in. d. §. sed si extraneum. cuius hæc sunt verba. Sed & si extraneum quis impuberē hæredem scripserit, potuit ei substituere, si modo eum in locum nepotis adoptauerit, vel arrogauerit, filio præcedēte. Nam is tex. ita intelligendus est, vt extraneo substitui possit, si adoptatus fuerit modo, id est, eo tēpore, quo fit substitutio. dictio etenī modo, in præterito accipiť, auctore Donato in Eunucho. Sic Cicero li. 2. de officiis. Modo enim hoc malū in hanc rē publ. inuasit. idē. 6. actione in Verrem: Quid dico, nuperrimo vero modo, ac plane paulo ante vidimus.. Vnde extraneū appellat ille tex. eum, qui a sanguine testatoris alienus erat: non tamen a patria potestate: quippequi adoptatus fuisset ante testamentū. Ioan Corasi. in l. quāvis. 2. col. C. de impub. quo in loco nullum auctorem citat huius intellectus, quē prius scripserat. Lancell. Politus. tit. de pupill. subst. nu. 25. qui existimant, illū nepotē in casu, & specie. d. §. sed & si extraneū. īptāte testatoris fuisse tēpore institutionis, & substitutionis. idem fatetur Stepha. in Necyomātia. c. 18. intelligēs extraneū dici in. d. §. sed & si. eum, qui quondā extrane⁹ fuerat: modo tamen sit in patris potestate cōstitut⁹ per adoptionem, quod & Politus notauerat. Aliter etiā explicari nodus hic potest si præmittať, illū nepotē tempore institutionis extraneum fuisse, & postmodum sequuta fuerit adoptio, ac demū post adoptionē substitutio, atq; ita illū tex. interpretanť Ias. in. d. l. 2. nu. 16. Zasi. in. d. c. 8. & in. d. tract. de substitu. tit. de pupillari. 3. requisito. & Viglius in dic. princip. inst. de pupi. subst. ex quibus cōstat, eam rationē potuisse Iurisconsultū dubium reddere, qđ substitutio pēdens a testamēto paterno, debeat referri ad tēpus institutionis, quo tēpore nepos non erat in potestate. Item quod nepos ille, cui fuit facta substitutio non fuit institutus tanq̄ suus, sed tāq̄ extraneus, & ob id dubiū erat, an patre mortuo posset rūpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

¶ Secūdo circa hanc substitutionē est agēdum, quib⁹ verbis fiat. qua in re dicen-
4 dum est, fieri quandoq; verbis generalibus: His quidē, instituo filium meum Sempronium, & ei substituo Titium: nam si Sēpronius sit impubes, hæc substitutio pupillaris est verbis generalib⁹. idem si ita cōcipiatur: instituo Titium, & Sēpronium filios meos, & eos inuicem substituo: Est enim & hic pupillaris substitutio, si vterq; institutus impubes sit: expressa quidem quo ad verba generalia, & tacita quo ad specialia: quo fit, vt substitutio pupillaris esse possit, partim tacita: partim expressa Bar. in di. l. 2. num. 26. Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis. Instituo Sempronium, & filio meo Sēpronio impuberi substituo Titium. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. l. ex facto. ff. eod. vbi si quis dixerit, substituo filio meo furioso, est exem

plaris: igitur idem erit, si dixerit, substituo filio meo impuberi. Alex. in. l. precibus. nu. 8. C. de impube. Ripa. in. d. l. 2. num. 38. Politus. de pup. subst. nu. 8. & Zasi. eo. tit. 2 col. & idem est, quod Barto explicat in. l. 1. ff. de vulg. num. 17. ex quo Regia. l. 5. titu. 5. part. 6. quae illam substitutionem, cuius meminit Iuriscõsultus in dict. §. haec verba. tacitam appellat, est intelligenda quo ad verba singularia: nam quo ad specialia expressa censeri debet. quidquid Bald. scripserit in dic. l. precibus. Erit & aliud exẽplum quod num. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur. Instituo filiũ meum, & si filius meus haeres erit, & intra pupillarem aetatem decesserit, substituo Caium. l. 2. ff. de vulg. & ibi communis.

¶ Est autem & haec substitutio expressa quo ad istum casum, & tacita quo ad alium, nempe, quando non erit haeres, & tamen in aetate pupillari decesserit, l. Iulianus. incipit alias: si pupillus. ff. de adqui. haered. Barto. in dict. l. 2. nume. 28. Imol. & Alex. ibi. nume. 25. qui asserunt praedictam substitutionem ad istũ secundum casum extendi quae quidem opinio communis est, vt fatentur Iaso. num. 28. & Ripa. nume. 41. in dict. l. 2. Zasius in huius subst. tract. colũ. 2. & Boeri. decis. 38. num. 14. & licet Curtio in dict. l. precibus. nume. 34. visa fuerit dubia haec sententia, atque omnino Polito displicuerit. 5. &. 6. q. tamen admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones saepissime extenduntur, magno earum fauore. l. vlti. C. de inst. & subst. l. Gallus. §. & quid si tantũ. Consultius sane erit testatori, si semota ambiguitate in vtrunque casum concipiat substitutionem.

¶ Illud vero adnotandum est, vulgarem substitutionem tunc omnino tacitam
5 esse, cum sub pupillari verbis singularibus concepta: cõpraehendatur, vel qñ in vnum casum concepta ad alterũ extẽditur ex his, quae in praecedẽti. §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione: si filius meus in aetate pupillari decesserit substituo Caium. quod pupillaris est, Bart. in dict. l. 2. nume. 27. cõiter receptus, secundum Ripam. ibi nu. 4. quod ipse repetam. §. 9. nu. 1. contineri vulgarẽ substitutionẽ expressam sane verbis generalibus: non omnino tacitã. Alex. in. d. l. 2. nu. 25. idem Alex. num. 7. & doct. in dict. l. precibus. vbi Curtius nume. 37. hanc opinionẽ tutatur aduersus Deti. & est Alex. sentẽtia cõmunis, teste Ripa, in dict. l. 1. ff. de vulg. nume. 83. quo in loco plane asserit frequẽtiori calculo receptum esse, sub pupillari expressa verbis specialibus, non tamẽ singularibus, cõpraehendi vulgarẽ expressam verbis generalibus. Solũ etenim omnino tacita vulgaris est illa, quae colligitur ex auctoritate legis a pupillari verbis singularibus cõcepta Curti. in. l. precibus. nu. 38.

¶ Porro substitutio, quae facta fuerit sub mentione pupillaris aetatis, et ad aetatẽ pupillarẽ restricta, etiam quo ad vulgarem expressam expirat, et finitur pubertate. l. in pupillari. ff. de vulgar. Bart. in dict. l. 1. col. vlti. Alex. in dict. l. 2. col. 9. adiunctis his, quae notat Bar. in. l. Centurio. ff. de vulg. nu. 31. Curti. Iunior. in. d. l. precibus. num. 36. quibus accedit Regia. l. 10. tit. 5. part. 6. non tñ opinor dici quo ad istũ effectum pupillarem restrictã ad aetatem illam pupilli, si ita fiat: substituo filio meo impuberi Titiũ: ex Alex. in. d. co. 9. et Bar. in. d. l. Centurio. nu. 31. Erit igitur forma substitutiõis ad aetatẽ pupillarẽ restrictae in hunc modum: Si intra pupillarem aetatem decesserit, substituo Titium.

¶ Effectus autẽ huius substitutiõis is est
6 praecipuus, quod ex ea directe impuberi succedit substitutus, in princ. inst. de pupi.

subst. Bart. et alij in. dic. l. 2. Regia. l. 6. tit. 5. part. 6. Matrem pupilli etiam exclu dit a legitima portione, si ipsa substitu tio expressa sit. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. de inoff. testa. cap. si pater de testa. in. 6. Bart. & cõmuniter Doct. in dict. l. 2. num. 31. quod in iudicio in teriori animæ admittendum est: sicuti nos probauimus in. c. cum esses. ist. tit. nu. 11. tametsi ab hac communi opinio ne Bart. discedat Corasi. in. l. precibus. C. de impub. num. 29. quo loco auda cius quam par est: asserit iniquissimam esse, cap. Si pater. constitutionem.

¶ Ceterũ plurima, quę huic substitutioni conueniunt, cõsulto omisimus, quod in dict. l. 2. latius tractentur, neq; enim omnia in hisce commentariis libuit ex plicare: cum huius decisionis Põtificiæ non sit hæc principalis materia.

## EX. §. SEXTO.

1 Exemplaris substitutionis diffinitio, & cui fie ri posit?
2 Filio exhæredato potest fieri exemplaris sub stitutio.
3 Pupillaris substitutio an cõseruetur per auth. ex causa. C. de lib. præt. & quid de exẽplari?
4 Regia. l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. & l. 24. Tauri expli cantur.
5 Quibus verbis fiat exemplaris substitutio?
6 Exemplaris matrem furiosi excludit.
7 Exẽplaris substitutio qualiter extinguatur resipiscentia?

## §. SEXTVS. DE EXEMPLARI.

EST IGITVR substitu tio exemplaris, Testamẽ tum, quod a parentibus fit pro liberis minime te stari valẽtibus, furoris, vel similis morbi causa. Politus in tract. de sub
1 stit. tit. de exemplari. ex. l. ex facto. ff. de vulgari. l. humanitatis. C. de impub.



Regia. l. 11. tit. 5. part 6. Et quia ad exẽ plum pupillaris substitutionis fit, exem plaris appellatur: atq; sicut pupillaris di cit testamentũ pupilli, ita & hæc exem plaris dicitur testamentum furiosi. l. pa tris, & filij. ff. de vulg. Potest hæc sub stitutio fieri etiam a matre, vt ex dictis le gibus constat. Nec tantum fit furioso, sed & mente capto. dict. l. humanitatis. Iũcta. l. vlt. §. vlt. C. de curat. furio. The ophilus in. §. qua ratione. inst. de pup. subst. & idem cõcedunt Doct. commu niter, quibus mire conuenit tex. in. l. ge nerali. §. duas. ff. de vsufr. legat. l. Lici nius. §. vlt. ff. de legat. 2. §. furiosi. inst. de curat. l. consilio. §. 1. ff. de cura. furio. Item fit eadẽ ratione his, qui testari nõ possunt: mutis inquam, surdis. dict. l. ex facto. atq; etiam prodigis, quibus te stari non liceat ex ĩterdicto: in quo con ueniunt omnes in dict. l. ex facto.

¶ Illud vero maxime dubium est, an filio exhæredato fieri posit exemplaris sub
2 stitutio? Sunt etenim, qui existiment, filio exhæredato non posse substitutio nem hanc fieri. per. tex. in. l. humanita tis. quæ exigit, legitimam portionem fi lio a patre substituẽte relinqui. ita. Bart. ibi. idem in. dict l. ex facto. nu. 18. Alex. colũ. 8. & vtrobiq; Doct. communiter. Guili. Bened. titu. de exemplari. nu. 20. quibus obstat primũ, quod pupillaris substitutio, quam hæc ipsa imitatur, ri te exhæredatis fit. l. 1. ff. de vulga. Item furiosus exhæredari recte potest, cõmis sa ante furorem ingratitudinis causa. l. nõ nunq̃. §. si vi, aut clam. ff. de vsu cap. l. vlti. §. sed cũ antiquitas. C. de curat. furi. Bart. in dict. l. ex facto. nu. 19. vbi. Ias. num. 29. dicit hãc opinionem com munem esse. Quin & verba. l. humani tatis. potius hanc sententiã, quam com munem probant. Legitima, inquit im perator, portione ei vel eis relicta, quos voluerint, his substituere parentibus li ceat,

ceat, vt occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur. Ecce quã euidenter ius æquale constituitur respectu querelæ, & exhæredationis in pupillari, & exemplari, vt quiuis ab eadem constitutione, ni ceruicosus esse velit, colligere possit pupillarem substitutionẽ, rite exhæredatis fieri posse, atq; eodem iure exemplarem. Ex quibus cõstat probabilius multo esse, exemplarẽ substitutionẽ posse fieri filiis rite exhæredatis, aduersus cõmunem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito. de exemp. subst. num. 11. & Curtio Iuniori. in dict. l. humanitatis. colũ. 3. Dices forsan optime lector, hanc quæstionẽ non admodum vtilem esse. Nam sicuti pupillaris substitutio iniuste exhæreda
3 tis facta rupto testamento conseruatur. auth. ex causa. C. de lib. præt. quod expressim notant. Bart. Alex. Ias. in. l. 1. §. vlt. ff. de vulg. Ripa. in dict. l. 2. nu. 32. Zasi. de subst. pupi. num. 21. & eodem tit. Politus. num. 34. qui quidem ab ipso Iasone, hanc profitentur cõmunem esse, quã Curti. Iunior sequitur in dict. auth. ex causa. nu. 53. Sic et exemplaris substitutio valida erit, licet testamẽtum patris rumpatur. His etenim respõdeo, nec pupillarem substitutionem conseruari rupto testamento. ex eo quod testamentum patris est necessariũ ad hoc vt filii testamentũ hoc procedat, & valeat. §. liberis. inst. de pupil. subs. l. 2. §. prius. ff. de vulga. & si testamentũ patris eu anescat, tollitur & pupillaris substitutio. dict. l. 2. §. plane. l. Papinian9. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testa. & in dict. §. liberis. Nec obest decisio auth. ex causa. quia ex illa Nouella ea tantum cõseruantur rupto testamento, quæ absq; hæredis institutione consistere possunt: at illa, quæ necessario, & præcise exigunt præuiam hæredis institutionem, minime rupto testamento effectum habere possunt. vnde verius est, pupillarem substitutionẽ rupto testamẽto nequaquam conseruari ex dicta Nouella. quod asserũt Dinus. Petrus a bella Pertica & Nouissime Ioan. Igne. in dict. auth. ex causa. num. 127. quam opinionem probat
4 Regia. l. 10. tit. 5. part. 6. atq; ei minime refragatur Regia. l. 24. Tauri. quippe quæ loquatur in melioratione, quæ fieri põtest absq; hæredis institutione, in codicillis, et in alia quacunq; dispositione. lex deinde Prima. tit. de testam. lib. 5. in ordinat. regiis. quæ non adita hæreditate ab hærede scripto legata, & cætera scripta in testamẽto seruãda esse, quis sime sanxit, adhuc non obstat: eam etenim intelligo in his, quæ præcise institutionem hæredis non requirunt: secus vero in his, quæ absq; hæredis institutione minime subsistunt. His etiam accedit quod Ias. in dict. l. 1. §. vlt. in fine. dixit posse opinionẽ cõtra Bart. & communem defendi. Satis tamen erit, vt locus sit pupillari substitutioni, impuberum, cui facta fuerit, in re certa institutum fuisse. tex. & ibi. gl. in. c. si pater. ist. tit. in. 6. verbo. eidem impuberi.

¶ Fit autem exemplaris substitutio verbis generalibus in hunc modum. Instituo
5 Titium et Sempronium filios meos hæredes, & eos inuicem substituo: nam si vterq; furiosus sit, inest sub his verbis exẽplaris substitutio expressa verbis generalibus Bart. in. l. Lucius. num. 16. ff. de vulg. Alex. col. pe. Ias. 11. Ripa. num. 34. in ea. l. Lucius. Zasi. tit. de exemplari col. 2. Imola hic dum tractat de substitutione breuiloqua. idem erit, si filio furioso pater ita substituat. Filio meo substituo Titiũ. quãuis enim nulla fiat furoris mentio: attamen ex eo, quod ipse, cui substitutio fit, est furiosus, iudicanda est exẽplaris hæc substitutio, hoc ipsum est, quod voluit Bart. in dict. l. ex

facto

facto. num. 25. a quo Ripa. ibi nu. 78. discedit, dũ Bart. hanc substitutionem tacitam appellauit. in quo ipse Bart. sen sit, esse tacitam quo ad specialia verba, non tamẽ quo ad generalia: quod non aduertit Ripa.

¶ Item exemplaris substitutio verbis specialibus cõcipitur, quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituerit? Filio meo furioso substituo Titium: est quidem hæc exemplaris substitutio, quæ etiam complectitur vulgarem expressam, si filius, restituta sibi sana mente, noluerit esse hæres, vel adhuc furore præualido, fuerit eius nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus verbis, si ipse filius liber a furore decesserit intra pubertatẽ, & idem si decesserit ante pubertatẽ, in furore. Quod si post pubertatẽ decesserit, & furiosus, erit vere exẽplaris. Bart. in dict. l. ex facto. colũ. 3. cuius opinionem dicunt esse communem Ias. 22. & Ripa. num. 60. Idq; plurimum interest ob varios cuiusq; substitutiõis effectus. Sed & si Pater filio furioso & impuberi substituerit expressim, si in furore decesserit: erit vulgaris repudiata paterna hæreditate: atq; etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortẽ obierit: si vero post pubertatem, erit exemplaris: ante pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mẽte defuncto nullius effectus cẽsetur isthæc substitutio. Alex. in dict. l. ex facto num. 31.

¶ Tertio fit exemplaris substitutio verbis singularibus: cuius exemplum sit. Si filius me9 hæres erit, & in furore decesserit substituo Caiũ. Erit fortassis & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillarem ætatem decesserit: in quo sunt notanda verba Bart. in dict. l. ex facto. 3. colũ. modo pupillus in furore decedat. ex Alex. quẽ paulo ante citauim9. ex his etenim quæ hac in materia tradũtur, in summa potest colligi hæc formula, quæ tamẽ in vnum cõcepta casum, furoris inquã, ad alium trahitur, nempe, si prodigus, si mutus & surdus, filius testantis decesserit Bart. in dict. l. ex facto. num. 28. & ibi Alex. num. 42.

¶ Hæc vero substitutio nõ ita libere fit, tenetur siquidẽ pater substituere filio furioso eas personas, quæ exprimũtur in di. l. humanitatis. & in. l. 11. tit. 5. part. 6.

6 Habet sane rite facta exemplaris substitutio eum effectum, vt substitutus directo bona furiosi capiat: atq; matrem furiosi omnino excludat. Bar. in dict. l. ex facto. nu. 30. vbi Alex. Ias. nu. 43. Ripa. nume. 85. dicunt hanc opinionem communem esse. idem fatentur Guiliel. Bened. hic verb. absq; liberis. tit. de exemplari. nu. 33. Deti. et Curti. Iunior. num. 15. in dict. l. humanitatis. eam defendentes aduersus Ias. ibi & in dict. l. ex facto.

¶ Extinguitur hæc substitutio cessante morbo, vel impedimẽto. di. l. ex facto.

7 & l. humanitatis. Scribit tamen Bart. in dict. l. ex facto. num. 40. cessante furore, vel impedimento non extingui penitus hanc substitutionem, sed suspendi, & cessare ita, vt redeunte furore rursus hæc substitutio recipiat vires: cessat etenim, non omnino extinguitur. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de ver. oblig. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. eandem Bart. opinionem defendit Alex. in dict. l. ex facto. col. pe. vbi Ias. num. 49. & Ripa. num. 102. dicunt eam communem esse, quam etiam sequitur Guiliel. hic tit. de exemplari. num. 47. Ab ea tamen discedunt Deti. in dict. l. humanitatis. col. fi. & Politus. tit. de exempla. ad finem. Zasius vero eodẽ. tit. Bart. opinionẽ approbat, vbi furor rediret post breue tempus: tunc etenim non videtur, extinctum esse furorem, qui prius aderat in eo, qui furiosus erat inumbratæ quietis

tis. l. quod meo. ff. de adqſ. poſſ. Sic cū eadem mulier ad eundem virum reuertitur, matrimonium idem eſſe, putat Martianus, ſi non multo poſt tempore interpoſito reconciliati fuerint. l. plerięq; ff. de ritu nuptia. Vnde in hac ſpecie, quam tractamus, ſi furor recidiuus eſt, et non multo tempore poſtea redit, erit locus ſententiæ Bart. & Doct. At ſi idem furor poſtea multo tempore, iudicis arbitrio diffiniendo, redierit, non erit opinio communis admittenda, ſecundum Zaſiū. & Nouiſsime idem probat Stepha. in Necyomantia. c. 16. tametſi concors illa Doct. ſentētia maximū fomentum capiat a. l. cum filiis. ff. de curat. fur. vbi curator furioſi, qui conualeſcentia mentis ceſſauerat, furore repetito, idem dicetur auctoritate contigua. ad idem. l. qui tertiana. ff. de ædi. edict. qui tertiana, inquit, aut quartana febri vexarētur quiue comitialem morbum haberent, ne quidem iis diebus, quibus morbus vacaret, recte ſani dicentur. Sed & hæc cū ſenſum habere iure optimo poſſunt, quē præfata diſtinctione probauit Zaſius. & ideo eius cōcordiæ accedo libenter, & eo magis, quod videam rem eſſe admodum controuerſam, atq; eidem diſtinctioni etiam Angel. ſubſcripſiſſe. in. §. qua ratione. inſt. de pupi. ſub. poſt Bal. in dict. l. humanitatis. in fine. Regiam vero. l. 11. tit. 5. part. 6. ſanxiſſe hāc ſubſtitutionem extingui reſipiſcentia.

## EX. §. SEPTIMO.

1 Reciprocæ ſubſtitutionis diffinitio.
2 Quibus verbis fiat? & inibi intellectus ad. l. Titius. ff. de hærd. inſtit.
3 Quot ſubſtitutiones comprehendat reciproca, & an contineat fideicommiſſarias?
4 Reciproca ſubſtitutio vnica oratione concepta eas ſubſtitutiones comprehendit, quæ pariter vtriq; inſtituto cōueniunt: ſecus ſi diuerſa oratione conſtituatur.
5 Subſtitutio reciproca qualiter extinguatur.

## §. SEPTIMVS. DE RECIPROCA SUBſTITUTIONE.

RECIPROCA ſubſtitutio eſt: Pluribus hæredibus inſtitutis, aut exhæredatis, alterum in alterius defectum ſubſtituere, l.
1 Iam hoc iure, et. l. Lucius. ff. de vulga. Regia. l. pe. tit. 5. par. 6. notant Bart. in dict. l. Lucius nu. 4. Lance. & Zaſi. titu. de breuiloqua. in princ. id vero, quod de exhæredatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater exhæredauit, & tamen inuicē eos ſubſtituit. l. 1. ad finē. ff. de vulg. Etquāuis iſthæc ſubſtitutio in forma eam cōcipiēdi ab aliis differat: nō tamē eſt proprie diſtincta ſpecies ab aliis: ſed quæ alias ſubſtitutiones comprehendit, aut complecti valeat. ſenſit Barto. in dict. l. Lucius. col. 1. ſicuti ex eo colligunt Iaſ. & Ripa. ibi num. 11. & Zaſi. de reciproca ſubſt. col. 1. non enim poteſt hæc ſubſtitutio non incidere in aliquā aliarum ſubſtitutionum. Verum quia hoc peculiare habet, vt alias plures poſſit inducere ſubſtitutiones, abſq; temporum diſtinctione, & reciproce, quod alicui ſubſtitutioni non conuenit, non temere ab aliis diſtinguitur. in. l. Iam hoc iure. ff. de vulg.

¶ Fit autem reciproca verbis generalibus: illis ſane, quorū meminit Iuriſconſul-
2 tus in l. ſi fundum ſub cōditione. §. his verbis. ff. de legat. 1. His, inquit, verbis: Lucio, Titio eorumue cui fundum do, lego, vtiliter legatur: et ſi vterq; vixerit vtriq;, ſi alter, alteri totū debebit. illis etiā verbis, quorū mētio eſt apud Iuriſcōſultū in. l. Titius. ff. de hæred. inſt. Titius, inquit, & Seius, vterue eorum viuet, hæres mihi eſto: Exiſtimo ſi vterq; viuat ambos hæredes eſſe: alteroq; mortuo, eum, qui ſupererit ex aſſe heredem fore,

fore. His etenim verbis reciproca substitutio cóprehenditur, teste Bart. in dict. l. Lucius. 1. col. Cui suffragátur Doct. communiter, secundum Ripam num. 13. atq; sub hac reciproca hisce verbis có cepta cótineri vulgaré substitutionem, expressam verbis generalib⁹ sensit Bart. in dict. l. 1. ff. de vulg. num. 17. & ibi Ripa. num. 106. post Bal. & Imol. in dict. l. Titius. Imo etiam pupillaris expressa in genere præfata formula compræhenditur, si personarum qualitas hoc patiatur: quod Bar. in dict. l. Lucius. concedit, dum hanc substitutionem sensit reciprocam esse. illa siquidé verba: hæres mihi esto: non impediunt pupillarem substitutionem. l. 1. ff. de vulg. ita communiter intellecta. & notat Politus tit. de vulga. num. 21. ex quo cessat Ratio Alberi. in rub. ff. de vulgar. nnm. 78. dicentis, in dict. l. Titius. esse tantum vulgaré substitutionem: non reciprocam, ex eo, quod verba vulgari substitutioni conueniant. Et licet in. l. quia. ff. de hæred. inst. scriptum sit, dictæ institutioni inesse tacitam substitutionem: & idem Regia. l. 2. tit. 5. part. 6. Est tamen id intelligendú, quo ad verba specialia: nam quo ad generalia est expressa. Nec inficior frequentissime vulgarem substitutionem sub præmissa fo. mula intelligi: quod præter Bart. Alberi. Imol. Bal. & Ripam. dicta Regia. l. 2. probat. nó autem est confestim dicendum, data institutorum capacitate minime posse ex eádem formula deduci pupillarem substitutioné. Hinc potest intelligi id, quod ex dict. l. si fundum. §. his verbis. adnotauerűt Roma. sing. 400. & Alex. in. l. hæredes mei. §. vlt. col. 1. ff. ad Trebelli. dicentes in eadem specie illius. §. eum, qui viuus erit, admitti ad integrum legatum iure non decrescendi. Fit item Reciproca verbis specialib⁹ in hűc modum: Titium & Semproniű instituo, & eos inuicé substituo. dict. l. Lucius. Præterea fit verbis singularibus. Titiű, & Sempronium instituo, & Titio substituo Semproniű, & Sempronio substituo Titium. dict. l. Iam hoc iure. ad finé. Alberi. in rub. ff. de vulgari. nu. 82.

¶ Ea vero est huius substitutionis vis, ac potestas, vt omnes illas substitutiones
3 complectatur, quæ pariter conueniunt, & æquabiliter vtriq; substituto: quod receptű omniű consensu est, & sequentibus assertionibus constat. Primum etenim si fiat duobus extraneis hæredibus institutis, duas vulgares continet: exépli gratia. instituo, Titium, & Semproniű & eos inuicem substituo. Nam vtriq; substitutio alteri⁹ fit eo casu, quo heres nó fuerit. Ité pót inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias: siquidem facta in testaméto verbis obliquis eas manifeste præsefert his verbis: Instituo Titium, & Sempronium hæredes, atq; rogo eosdem, vt inuicem alter alteri hæreditatem restituat. Facta vero verbis directis in codicillis eundé effectű operatur. l. Scæuola. ff. ad Trebelli. etiam si fiat filiis Bart. in dict. l. Luci⁹. colű. 2. in testamento tamen constituta hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicómissarias. l. 2. C. de impub. vbi Deti. & Curti. nu. 7. & 8. post alios hoc notát, dicentes hanc communem. Bart. in dict. l. Lucius. pe. q. vbi Ias. co. 14. eam dicit communé, & Soc. cons. 6. col. 2. volu. 3. Sed dum Bart. in dict. l. Lucius. co. 2. voluit, hanc substitutionem verbis directis factá in codicillis, etiam inter filios fideicomissarias tantum: non directas compræhendere, quibusdam displicet ex eo, quod pater inter liberos testari possit minori solennitate, quam sit in codicillis necessaria, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. ist. tit. & quod in codicillis possit pater fauore leberorum directe substituere: vt ipse

ipse Barto. fatetur in. l. militis. in princ. ff. de testa. milit. Et ideo aduersus Bart. in dict. l. Lucius. insurgũt Areti. & Ias. co. 3. Guiliel. hic in materia Reciprocæ. num. 18. Zasi. in tract. de breuiloqua. 2. colũ. quorum opinio æquior est, licet Polit⁹ Bart. defendere conetur in tract. de reciproca. num. 4. Potest deinde hęc substitutio continere quatuor substitutiões: duas pupillares, ac duas vulgares si facta sit duobus filiis impuberibus. l. Iam hoc iure. & dict. l. Luci⁹. vbi Bart. & doct. passim hoc fatẽtur. Quod si hi filij impuberes & furiosi essent: sex substitutiones ex hac colligi poterunt: duæ pupillares: duæ vulgares: item duæ exẽplares, secundum communem. Poterit & octo substitutiones complecti, si fiat verbis cõpediosæ substitutionis, & duobus impuberibus simul ac furiosis: cum possit præter duas pupillares, vulgares, & exẽplares, duas item fideicommissarias cõtinere, ratione cõpendiosæ quod sequenti rubrica dicemus.

¶ Cæterum si hæc reciproca substitutio facta fuerit duobus inæqualibus, illã tan
4 tum substitutionem continet, quæ vtrique cõuenit. l. Iam hoc iure. sic frequentissimo consensu intellecta. ff. de vulg. explicat præ cæteris Ripa. in. dict. l. Lucius. nu. 16. & Nouissime Sthephanus in Necyomantia. c. 13. id disputatione præuia professus, huic cõmuni opinioni locũ non esse: quum voluntas testatoris eidem refragetur expressim, vel tacite. Sed et si reciproca substitutio diuersis orationibus constituatur, inerunt omissa inæqualitate omnes, quæ tacite, vel expresse cuilibet instituto cõueniũt dict. l. Iam hoc iure. adiuncta. gl. verb. intelligatur, quam Doct. ibi recipiunt cõmuniter. Quo fit, vt substitutio ista: instituo hæredes Titium impuberem, & Sempronium puberẽ filios meos, & si pubes hæres non erit substituo ei impuberem: & si impubes hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, substituo ei puberem: hæc expressa pupillaris comprehendet tacitã vulgarem. Hæc deniq; substitutio: instituo Titium, & Semproninm filios meos hæredes, & Sempronio substituo Titium, & Titio substituo Sempronium: complectitur vulgarem, & pupillarem expressas, tamet si vtrique instituto nõ aptetur pupillaris, quia alter erat pubes.

¶ Extinguitur sane reciproca eo modo, quo quælibet substitutio in specie ab ea
5 deducta solet extingui. Quod si semel in altero ex institutis quædam substitutio cessauerit, quę tamẽ ab initio locum obtinuerat, nõ expirat in altero eadem sustitutionis species. Nam licet modo inæqualitas detur, ex tempore contingit: cum ab initio actus esset æqualitas. Bart. in dict. l. Lucius. num. 9. cuius opinio communis est, secundum Ias. col. 5. & Ripam ibi. nu. 25. idem notant Politus in tract. reciprocæ. vlti. colum. & Zasius colũ. 5.

## EX. §. OCTAVO.

1 Intellectus. l. Titia Seio. §. Seia. ff. de legat. 2. & l. vel singulis. ff. de vulgari.
2 Substitutio facta vltimo morienti in tota hæreditate, reciprocã inter institutos præmittit.
3 Substitutio vltimo morienti facta indefinite reciprocam inter institutos inducit.
4 Substitutio fideicommissaria post mortẽ plurium constituta, etiam in tota hæreditate: non inducit reciprocam inter institutos: imo post cuiuslibet obitum admittitur substitutus.
5 Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur inter eos reciprocam substitutionem: sed eis manet ius legitimæ successionis illæsum.
6 Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate: inducit reciprocam inter institutos.
7 Substitutio Pupillaris facta vltimo morienti in tota hęreditate, operatur fideicõmissariam substitutionem inter institutos, si alter primo, factus pubes decesserit.

Porro

PORRO sunt qui opinē
tur reciprocam substi
tutionē aliter etiam
constitutam censeri.
Nempe, si pluribus
heredibus institutis,
quis vltimo morieti,
aut ei, qui vltimo decesserit, substitua-
tur: asseruut etenim reciprocam substi-
tutionem inter eosdem institutos, ab
ipso testatore censeri cōstitutam fuisse.
tex. celebris in. l. Titia Seio. §. Seia. ff. de
legat. 2. quem esse sing. profitētur Bart.
& Paul. ibi Alexā. in. l. hæredes mei. §.
cum ita. 2. col. ff. ad Treb. & pleriq; alij.
Nam ex eo apparet, fideicommissum re
1 lictū ab eo, qui vltimus ex pluribus hæ
redibꝰ institutis decesserit, operari hūc
effectum, vt inuicem ipsi hæredes cense
antur substituti. Rursus huic assertio-
ni obstat Florentini responsum in. l. vel
singulis. ff. de vulg. & in. §. vel singulis
inst. de pupi. subst. vbi pluribus hæredi
bus institutis, si substitutio fiat ei, qui
vltimo decesserit, inter ipsos heredes nō
censetur facta reciproca substitutio: sed
ius legitimæ successionis illæsum serua
tur. Nec parum interest hanc quæstio-
nem diligenter diffinire: siquidem, reci
proca substitutione hac in specie conces-
sa, & ea fideicommissaria, non poterit
quisquam illorum hæredū alienare ali-
quam rem ex illis bonis: cum sint subie-
cta restitutioni. Si vero non censetur fa
cta substitutio fideicomissaria, inter in-
stitutos locum habet legitima successio
ipsis de iure conueniens. Et tantum por
tio vltimi moriētis debetur substituto:
non cæteræ portiones, quamuis & illæ
sint penes vltimum morientem: quia ei
obuenerunt alias, quam ex testamēto.
Qua in re. glo. in dict. §. Seia. ideo cre-
didit, substitutionem fideicōmissariam
in illis verbis intelligi reciproce factam,
quia testator prohibuerat alienationē
illorum bonorum: qua ratione visus est
velle integrā rem, aut integra bona sub
stituto restitui, & ad hoc factam censeri
reciprocam, fideicommissariam substi-
tutionem inter institutos. Hic tamē in-
tellectus communi omnium cōsensu re-
probatur, ex eo, quod Iurisconsultus in
dict. §. Seia. ad eius decisionē non con-
siderauit prohibitionem alienationis:
sed illam substitutionē vltimo morien-
ti factam. vnde Dinus Barto. Alberi &
Castren. in dict. §. Seia. illum tex. intel
ligunt in substitutione fideicommissa-
ria: non in directa: in qua procedere exi-
stimant, dict. l. vel singulis. idem notat
Alex. in. l. pe. C. de impub. & aliis sub.
cū directa substitutio ex cōiecturis non
inducatur. l. Iubemus. C. de testa. quæ
quidem ratio non omnino sufficiēs est:
siquidem directa substitutio quādoq;
ex cōiecturis colligitur. l. Iam hoc iure.
ff. de vulgari. Sicuti & fideicommissa-
ria cōiecturis deducitur a testātis inten-
tione. l. fideicommissa. §. hæc verba. ff.
de legat. 3. l. vnū ex familia. §. vlt. ff. de
lega. 2. ex quibus constat difficilem esse
quæstionē istā, quam ideo sequentibus
cōclusionibus expediendā esse decreui.
¶ Prima conclusio. Substitutio vltimo
morienti facta in toto fundo, vel hære-
2 ditate, reciprocam omnino præmittit,
& inducit fideicommissariam substitu-
tionem inter ipsos hæredes, vel legata-
rios. tex. in dict. §. Seia. quem ita inter-
pretantur Bar. & Doct. ibi: dicit singul.
esse Curti. Iunior cons. 16. colū. 2. & est
cōmunis intellectus secundum Iaso. in
l. potest. ff. de vulga. & eundem in. l. vlt.
C. de impuber. num. 7. & Soci. in dict.
§. cum ita. 2. col. dicentem singul. tex. in
dict. §. Seya. atq; eundem intellectū se-
quūtur Alex. cons. 11. col. 3. volu. 5. Iaso.
cons. 41. nu. 2. et cons. 33. volu. 1. et plu-
res alij, quos expressim Ripa. citat in
dict. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 17.
et esse

CA. RAINVNCIVS. §. 8.

& esse hanc sententiam magis communem fatetur Viglius. in dic. §. vel singulis. Nam si non esset præmissa, nec intelligeretur reciproca substitutio inter hæredes, vel legatarios, nequaquā posset ad vltimū morientem tota hæreditas, nec totus ille fund⁹ pertinere: nec substitutioni locus esse posset: quod esset aduersus testatoris voluntatem. Sicuti idē Iurisconsultus sensit in dict. §. Seia. ad finem.

¶ Secunda cōclusio. Substitutio facta vltimo moriēti indefinite in hæreditate,
3 vel fundo, tametsi vniuersaliter facta non sit, inducit inter hæredes vel legatarios reciprocam substitutionem: quod probatur in dict. §. Seia. quo in loco Iurisconsultus indefinite verba refert: et ex eo solum rationem decisionis colligit, qđ vltimo moriēti sit facta substitutio. Quorsum obsecro a testatore fieret substitutio vltimo morienti, in fundo, aut hæreditate, si in eius tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Vnde verosimilius est, etiam in aliorū hæredum, aut legatariorū partib⁹ factam videri reciprocam substitutionē & eam fideicommissariam, vt tota hæreditas, vel fundus ad nouissimum perueniat, & ab eo ad substitutum. Hoc etiam probatur ex alia ratione, nempe quod in vltimis volnntatibus indefinita æquipollet vniuersali. l. si plurib⁹. ff. de legat. 2. l. si plures. ff. de leg. 3. Eandē secundam conclusionem asserit Alex. cons. 11. vol. 3. in responsione ad quintum argumentum: dum dixit, tex. in dict. §. Seia. esse intelligendum, quando substitutio fit vltimo morienti vniuersaliter aut indefinite. Curti. Iunior in dict. l. pe. nu. 15. idem cons. 43. col. 2. & cons. 11. col. 3. sensit Bart. in dict. l. vel singulis. & in dict. §. Seia. dum se ipsum retulit ad eūdem. §. Seia. qui de indiffinita substitutione loquitur. idem adnotauit Viglius in dict. §. vel singulis. Nec oberūt huic assertioni auctores, quos Ripa adducit in dict. §. cum ita. num. 18. quia loquuntur, quando substitutio fit simpliciter: non autē, quando fit indefinite: vt constat ex Soci. cons. 249. col. 6. volu. 2. & in dict. §. cum ita. 2. col. aut loquūtur, quando fit substitutio post mortem plurium, quod statim tractabimus. Dicitur vero simpliciter facta substitutio vltimo morienti, si his verbis pronuncietur. Vltimo morienti, aut ei, qui vltimus decesserit substituo Titium. multo min⁹ obstant, quæ Soci. notauit in. l. Marcellus. §. vlti. ff. ad Trebel. in fine. Sed si illi, quorum vltimo morienti est facta substitutio, sint positi in cōditione: non in dispositione: non est locus huic reciprocæ substitutioni fideicōmissariæ Soci. in dict. §. cum ita. colū. 1. Curti. Iunior, cons. 33. num. 8. quorum opinio ab his pendet, quæ in hoc ca. diximus. §. 3.

¶ Tertia conclusio. Substitutio fideicommissaria post mortem plurium cōstitu-
4 ta etiam in toto fundo, vel hæreditate, non producit fideicomissariam reciprocam substitutionem. l. vlti. §. filium. ff. de legat. 2. l. Luci⁹. §. Caio. ff. ad Treb. tex. optimus in dict. §. Cū ita. vbi vsus est testator reciproca substitutione & ea cessante nec præexistēte persona dilecta magis testatori, loc⁹ est substituto, non expectata omniū morte, nec contingente in omnibus conditione, quæ adiecta fuit substitutioni. Hoc etenim casu substitutus admittitur post mortem cuiuslibet ad illius partem: cum hæc plurium dinumeratio, in singularem quandam distributionem dirigatur. l. falsa. §. vlt. ff. de cond. & demostr. l. 2. ad finem. ff. de cond. instit. ex quibus hanc tertiam assertionē approbāt, & recipiunt Imol. & Alex. in dict. §. Cum ita. & alij, quos referunt hanc opinionem dicentes communem esse Soci. col. 2. & 3. Rip. nu.

25. in

25.in dict.§.cum ita.Soci.cons.69.vol.3.col.pe.Deti.in dict.l.pe.col.pe. Ias.in l.quidam testaméto.ff.de vulga. Alex.cons.92.volu.3.co.1.Soci.cons.94.col.penul.vol.1.& Alex.in dict.l.pe. Et licet in contrariũ disputet Soci. in dic.§.cum ita.nu.27.post Bart.in dict.l.quidam testaméto.& Areti.ibi. Prima opinio,quæ communis est,verior videtur: ni adsit persona, quæ ex verisimili mente testatoris sit substituto præferenda: tunc etenim omniũ mors erit expectanda, atq; inter institutos censebitur substitutio reciproca facta ex ratione. l.pe. C.de impub.vbi Alex.& Deti.col.pe. Bart.& Imo.in dict.§.cum ita.Aymon consil.113.quorum opinio communis est,sicuti asserit Curti.Iunior in dicta.l.pe.numer.17.qui eam approbat,eandem fatetur communem esse Socin.in dicto.§.cum ita.nume.26.

¶ Et procedit isthæc limitatio non tantũ in liberis testatoris: sed & in aliis extraneis,in quibus præsũpta affectio testãtis dari possit, vt substituto præferantur. Quinimo idem erit perpensa hac præsumptione,etiam si illi post quorũ mortem fit substitutio, nominati fuerint in cõditione:quod expresim notat Curti.Iunior.cons.43.nume.9. Tametsi ab hac limitatione conentur discedere Soci.in dict.§.cum ita.nume.26.& 29.ac Ripa.nume.27.

¶ Cæterum hæc tertia, & principalis conclusio minime procedit in fideicommisso vsusfructus:nam si in eo sit substitutio concepta post omniũ, vel plurium obitum, censetur reciproca substitutio facta inter legatarios,vltimo tamẽ morienti extraneus substitut9 iudicabitur. l.codicillis.in princip.ff.de vsufr.legat. quam ad hoc Bar.notauit in dict.§.cũ ita.cui subscribit Ias.in.l.potest.nume.12.ff.de vulgar.idem in.d.l.penul.nume.9.& ibi Curti.Iunior.nume.18.ex



ea ratione, quod in legato vsusfruct9, etiam post portionem adquisitam pluribus, si portio deficiat in persona vnius accrescit alteri.l.1.ad finem.ff.de vsufruc.accrescend. Vnde tunc semper, mortuo vno ex legatariis, superest alter,qui ex mente testantis excludat substitutionem. Quamuis de hac Barto.opinione dubitet Imol.in dicto.§.cum ita.& expresim ab ea discedant Alexander.numero.23.Socinus.& Ripa.ibidem.

¶ Verumenimuero præfata conclusio tertia,locum sibi vendicat,etiam si per nomen collectiuum fiat substitutio, dict.l.hæredes mei.§.cum ita.vbi dum specialiter contrarium facta reciproca substitutione, vel secundum Bart.& communem in filio testatoris respondetur: in extraneis hoc,quod asserimus, cõceditur, aduersus propriam dictionis significationẽ, ex præsumpta testantium voluntate, ab ipsa lege perpensa.vt ibi explicat Soci.num.28.& Curti.Iunior in dict.l.pe.C.de impub.co.1.& num.10.vbi Alex.hanc extensionem admittit dicens eam esse communem.col.pe. quod Soci.etiam fatetur dict.num.28. & in specie probãt eandem sententiam Bart.& alij.Doct.in.dict.§.cum ita.

¶ Ex quibus primo infero, non esse satis tutum,quod Ias.scripsit in dict.l.pen. dum dixit, decisionem Pauli Castren. qui ibidem asseruit,substitutionem factam pluribus post mortem omnium, inducere inter eos reciprocam substitutionem, posse procedere,si dicta substitutio fuerit facta in tota hæreditate,vel legato: hoc enim existimo huic tertiæ assertioni palam refragari.

¶ Secundo hinc deducitur vulgo reprobari Bart.qui in dict.l.quidã testamento.dixerit, substitutionem simpliciter pluribus factam in tota hæreditate, vel fundo,inducere inter ipsos reciprocam,

N & fidei-

& fideicommissariam substitutionem. Est etenim ea sententia Bar. falsa, etiam si prædicta substitutio nomine collectiuo sit cōcepta qđ ex præmisis constat.

¶ Tertio ex his apparet, non esse admittendam hac in quæstiōe distinctionē Pauli. Castr. in. l. qui duos. ff. de vulg. Angel. in. d. §. cū ita. quos ibi Soci. num. 28. conatur defendere. Hi siquidem dicunt tertiā hanc, & communē assertionem probari posse facta substitutione post mortem plurium simpliciter: cōtrariam vero quādo substitutio fit vniuersaliter aut per nomen collectiuum. Primo etenim casu post cuiuslibet mortē admittitur substitutus, exempli gratia, Si hæredes mei decesserit substituo Titium. Aut: post mortem hæredum meorum substituo Sempronium. Secundo autem casu, non admittitur substitutus nisi omnibus omnino extinctis. Huic distinctioni consentit Vincen. Hercul. in. l. pater filiā. §. vlti. ff. ad. l. Falci. Sed tamen minime hactenus recepta est ista hæc opinionum conciliatio.

¶ Quarta conclusio. Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis heredibus in-
5 stitutis, non operatur reciprocam inter eos substitutionem: sed adhuc eis competit legitima, & hæreditaria successio ab intestato. l. vel singulis. ff. de vulga. §. vel. singulis. inst. de pupi. quas decisiones Bart. & alij communiter ita interpretantur. & Vincent. Hercul. in dict. l. pater filiam. §. vlti. 1. casu. & ibi Alex. ex quib9 apparet, hanc conclusionem procedere, etiam si sit facta hæc pupillaris substitutio nomine collectiuo, vel in tota hæreditate. Hoc etenim nihil ad húc effectum conducit. Verum si in persona vnius pupilli eueniat substitutio, excluditur substitutus ab altero pupillo eius fratre: non tamen a matre, eo casu, quo mater, excluso fratre, succedit filio intestato. Bald. vlti. col. Paul. Alex. Ias. num. 6. Curti Iunior col. pen. in dict. l. pe C. de im pub. quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est: tamet si dubia sit ex his, quæ Soci. adducit in dict. §. cum ita. nume. 20. ex quibus etiam deducitur. dic. l. pe. procedere, etiam si pupillaris substitutio non sit facta nomine collectiuo glo. recepta communiter in. l. si pater impuberis. ff. de vulgar. & pupil.

¶ Quinta conclusio. Substitutio etiā directa, & pupillaris facta vltimo morien-
6 ti, in tota hæreditate: operatur ipsos institutos reciproce substitutos cēseri. tex. in dict. §. Seia. Bart. Imol. Areti. & communiter alij in dicta. l. vel singulis. alias in. l. pote . Ias. in dict. l pe. nume. 7. Alex. & Vincent. Hercul. in. dicta l. pater filiam. §. vlti. col. 7. quorū opinio communis est, auctore Ripa in dict. §. cum ita num. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio indefinite: sicuti paulo ante diximus in fideicōmissaria: nec enim diuersum hic dicendum est. Erit autem facilimū exemplum huic conclusioni aptare, pupillari substitutione concepta verbis expresis. Quid ergo, si fiat compendiosa in hūc modum: instituo filios meos impuberes, & vltimo decedenti quandocunq; substituo Sempronium? & sane non videtur posse colligi ex tacita pupillari his verbis comprehensa aliam tacitam pupillarem inter ipsos impuberes: cum ex tacita, altera tacita dari non posit. l. seruum filij. §. vltim. ff. de lega. 1. quod in hac specie asserit Ripa. in dicto. §. cum ita. nume. 22. Cui ipse non assentior, quippequi videam hanc pupillarē substitutionem non esse tacitam omnino, sed verbis generalibus expressam, & ideo matrem pupilli excludit. cap. si pater. hoc titu. in. 6. Barto. & communis in. l. Centurio. & in. l. secunda. & l. prima. ff. de vulgari.

¶ Sexta

¶ Sexta conclusio. Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæredita
7 te, vel indefinite, producit etiam fideicommissariam substitutionem inter institutos eo casu, quo primo moriens, iam pubes decedat. ita eleganter Areti. in dicta. l. potest. ff. de vulgar. in fine. Non enim voluntas testantis exacte seruaretur, nisi esset locus huic fideicommissariæ substitutioni, cum is voluerit ad substitutum vltimo morienti totam hæreditatem pertinere.

## EX. §. NONO.

1 Compendiosæ substitutionis definitio, & ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eius satis aperiunt.
2 Bart. in l. Centurio, verba quædam dubia explicantur.
3 Compẽdiosa substitutio, quibus verbis fiat?
4 Verba directa obliqua, & cõmunia, quæ sint?
5 Verba hæc substituo: & moriatur, sunt cõia.
6 Compendiosa facta a milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris: postea directa militaris.
7 Latissime discutitur, intellectus legis Regiæ 12. tit. 5. part. 6.
8 Nec iura sepulchrorum, nec patronatus transeunt ad substitutum fideicommissarium.
9 Ex testõ militis an deducat Trebellianica?
10 Directa militaris an includat legitimam filij, cui facta fuit?
11 Iura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione?
12 Ius patronatus ecclesiastici ad hæredes, etiam extraneos transit, & an transeat ad substitutum ex directa militari?
13 Cõpendiosa a milite verbis communibus facta ante pubertatem est pupillaris: postea vero fideicommissaria.
14 Substitutio cõpendiosa facta a milite verbis obliquis, omni tẽpore erit fideicõmissaria.
15 Compendiosa a pagano verbis directis facta ante pubertatem est pupillaris: postea omnino extinguitur.
16 Rursus dicta Regia, l. 12. tit. 5. part. 6. intelligitur.
17 Compendiosa facta a pagano verbis communibus, ante pubertatẽ erit directa: postea vero fideicommissaria.
18 Substitutio compendiosa verbis obliquis a pagano constituta omni tẽpore erit fideicommissaria.
19 Intellectus huius cap. & cap. si pater. ist. titu. in. 6.

## §. NONVS. DE COMpendiosa substitutione.

EST in hoc tractatu controuersia, an compẽdiosa substitutio, sit species ab aliis substitutionibus distincta? Nam esse potius modum quẽdam inducendi alias substitutiones, asserit Areti. in rub. ff. de vulg. quem Ias. sequit in l. Centurio. nu. 24. ff. eo. Tametsi vere dici possit, quo ad formã & modum inducendi, esse distinctã speciẽ: vt idẽ Areti. concedit in. l. in testamento. pen. col. C. de testa. milit. & Galiaul. in. d. l. Centurio. col. 40. Imo & Politus cõtendit, cõpendiosam esse distinctam speciem, & id proprie. idẽ Curti. Iunior in. l. precibus. nu. 44. C. de impub. & aliis.

¶ Diffinitur autem in hunc modũ. Compẽdiosa est: substitutio plures sub ver-
1 borum cõpendio continẽs substitutiones, propter plura tempora differentes: quam diffinitionem colligere libuit a Bart. in. d. l. Centurio. co. 3. Galian. co. 59. Ripa. nu. 60. & Polito. tit. de cõpendiosa. ex qua diffinitiõe, quo rectius intelligatur, & vt tota hæc materia, alioqui difficilis: ad vnguem tractetur: sequentia corolaria deducemus.

¶ Primum, non esse cõpendiosam illam substitutionem, quæ maiori fuerit facta his verbis. Instituo Titium hæredem, & quandocunq; Titius hæres meus decesserit substituo Caium. Nam licet hæc substitutio plura tẽpora cõtineat: nẽpe, ante aditã hæreditatẽ, & post eius aditionem, & sic vulgarẽ, ac fideicommissariã substitutiones: eas tamen

non inducit tẽporis diuersitas: sed aditio, aut non aditio hæreditatis: quã ob rem compendiosa non est: quod expressim notat Ripa in dict. l. Centurio. nu. 60. & idem ego ex intentione, & mente Doct. deduco. tametsi Ias. in. di. l. Centurio. num. 23. dicat eam esse cõpendiosam, atq; Franc. Curti. scribat in dict. l. precibus. hanc esse magis communem sententiam, quã & Areti. asseruit in dicta. l. Centurio. opinor etenim eam substitutionem vulgarem esse, aptamq;, vt fideicommissaria sit: ex verbis generalibus, quibus præfata substitutio constituitur. Veritas autem huius conclusionis apertior erit perpensa sequenti assertione.

¶ Secundum hinc deducitur, plura tẽpora, quæ compendiosam substitutionẽ efficiunt, nõ alia esse, quam pupillaris ætatis, & pubertatis. g. in. d. l. precibus. & in. c. si pater. hoc tit. in. 6. verbo. absq; deductione. vbi Frãc. in tract. compendiosæ. col. 1. hoc expresim tenet. & Politus in principio huius substitu. quod probatur in dic. l. precibus. & in Regia l. 12. tit. 5. part. 6. sensit Bart. in di. l. Centurio. numer. 9. dicens, compendiosam plura tempora exigere, scilicet, pubertatis, & pupillaris ætatis, atq; ita eius verba intelligunt Galiaul. col. 38. & Ripa. ibi num. 60. Nam quod Bar. dixit hanc substitutionem plura tempora exigere: nempe tempus pubertatis, & pupillaris ætatis, vel aliud: tendit ad id, vt cõstet, hanc substitutionem ad certum temp9 posse restringi: modo id ætatem pupillarem excedat. dicta. l. Centurio. gloss. in. l. verbis ciuilibus. ff. eo. quod ex frequentissima omnium sententia Zasi. adnotauit titu. de compẽdiosa. colum. 5. licet ipse Galiau. quo Bal. in sequenti opinine defenderet aliter hãc rem intellexerit exponens: plura tẽpora, id est, ante aditam, & post aditam hæreditatem.

¶ Tertio ex hoc deducitur, nõ esse cõpendiosam substitutionẽ illam. Si fili9 meus ĩ ætate pupillari decesserit, substituo Semproniũ. non enim continet plures substitutiones, quæ ex diuersis temporibus sint variæ, ea quidem differẽtia, quæ ex pupillari ætate, & pubertate oritur. Imo esse hanc substitutionem pupillarem, probat Barto. in. l. 2. nu. 27. ff. de vulg. Politus in tract. pupillaris subst. num. 8. quamvis Bald. in dict. l. precibus. existimet eam compendiosam esse, & eius opinionem dicat cõmunem Ias. in dict. l. 2. ad finem. Nam & a Baldo dissentiunt idem Iaso. in dict. l. Centurio. num. 23. Deti. in dict. l. precibus. nu. 15. & Franc. in dict. c. si pater. in tracta. compẽdiosæ. col. 1. & esse hanc communem opinionem contra Bald. asserit Zasi. in compendiosa. vers. requirũtur. & Ripa. num. 4. in dict. l. 2.

¶ Quarto cõstat ex his, quæ modo notauimus, non esse cõpendiosam substitutionẽ illam, quæ verbis gñalibus concepta, includat vulgarem expressam, ac pupillarem expressam itidem: quia aditio, vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit: non diuersa tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis, non ex eo compendiosa erit, quod vulgarem tacitam contineat: cum id ex mente testantis a lege deducatur: non ex verborum compendio: sicuti docet Francisc. a Ripa in dicta. l. Centurio. numer. 60. & idem omnino dicendum est in vulgari verbis singularibus expressa, quæ, & si complectatur pupillarem tacitam ex mente testãtis: non tamen ob id erit compendiosa.

¶ Quinto inde fit, vt minime sit cẽsenda compẽdiosa substitutio illa, quã hisce verbis testator expresserit. Qñcunq; filius me9 decesserit, eũ rogo. vt restituat hæreditatẽ Titio, Non eñ cõtinet plura

tempora

tempora actu, vel habitu distinguentia substitutiones: cũ semper fuerit fideicõmissaria. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulgar. in hac ipsa specie Soci. & Galiaul. in. d. l. Centurio. col. 38. & ibi Ripa nu. 61. Politus tit. de cõpẽdiosa. nu. 4. Curti. Iunior in. d. l. precibus. num. 46. Et quãvis Bart. in. d. l. Centurio. nu. 20. dicat hanc substitutionem esse cõpendiosam, & eius opinionem asserat cõmunem esse Ias. ibi num. 38. Est tamen intelligendũ in eo, quod Bar. dixerit eam esse omni tẽpore fideicõmissariã: non in eo, quod eam esse cõpendiosam putauerit. vt optime explicat Curti. d. l. precibus. num. 48. contra Deti. ibi, qui voluit, ante aditionem hæreditatis eam posse esse vulgarem.

¶ Sexto apparet, directam substitutionẽ a milite, maiori, & puberi constitutam his verbis, quãdocunq; decesserit: non esse compẽdiosam: cum semper directa sit, nec censeatur apta pluribus substitutionibus, sub temporum compẽdio diuersis. Vnde erit species substitutionis distincta ab aliis, & directa militaris nuncupabitur. Areti. Ias. num. 26. & Ripa. num. 64. in dict. l. Centurio. Miles etenim potest directe post aditam hæreditatem maiori substituere. l. in testamento. C. de testam. milit.

¶ Septimo subinde aperit, quonã pacto cõpendiosa a reciproca distet. Nam reciproca plures substitutiones cõplectitur respectu plurium personarũ: at cõpendiosa respectu vnius. Deinde reciproca plures substitutiones similes continere potest. Cõpendiosa vero necessario inducit dissimiles: notat præter alios Ripa in. d. l. Centurio. nu. 61. Itẽ reciproca non cõtinet fideicommissariã, nisi fiat in codicillis: sicuti tradidimus superius tit. de reciproca. At in compendiosa frequentissime fideicõmissaria cõpræhenditur. Curti. in dict. l. precibus. nu. 47. hanc differentiam constituens.

¶ Octauo libet ex his sensum Bar. perpendere, qui in. d. l. Centurio. col. 3. scripsit,
2 cõpendiosam fieri posse sub alia conditione, quã mortis: quẽ ibi reprobat Areti. co. 5. Est enim Bar. intelligẽdus ita, vt non exclusa, imo subintellecta cõditione mortis possit & alia addi substitutioni: in hũc modũ: Filio meo substituo Titium, qñcunq; Sempronius fuerit factus consul. in hoc enim exẽplum, si hic filius impubes sit, cõueniunt Ias. in. d. l. Centurio. nu. 22. & ibi Galiau. co. 59. Deti. in. d. l. precibus. nu. 16. Soci. in. d. l. Centurio. nu. 18. & Curti. in. d. l. precibus. nu. 45. qui tamen varie exemplũ istud, & Bar. sensum intelligunt: Siquidem Soci. Deti. & Curt. ita interpretantur hanc opinionẽ, vt si tempore, quo Sẽpronius factus fuerit consul, nolit filius esse hæres: sit vulgaris substitutio. Itẽ pupillaris, si ante pubertatẽ filius decesserit, & Sempronius fuerit factus cõsul. Fideicõmissaria vero, si post aditã hæreditatẽ Sempronius sit factus consul. & esse hanc declarationẽ cõmunem testatur Curti. Iunior. d. nu. 45. At Ias. & Galiau. expressius existimant, mortuo filio ante pubertatẽ, ex pupillari: repudiãte vero quãdocunq;, ex vulgari: mortuo antẽ post pubertatẽ, ex fideicõmissaria, vocari substitutũ sub illa conditione: si Sempronius fuerit factus cõsul. Nec satis est, vt substitutus admittatur, Sempronium consulem esse factum, sed oportet ad præmissa aduertere. quando fuit institutus filius testatoris, vt notat ipse Galiau.

¶ Nono colligere ex supradictis licet, cõpendiosam proprie filio pupillo conuenire. gloss. communiter recepta in dic. l. precibus. cui similis in dict. ca. si pater. verb. absq; deductione.

¶ Decimo opinor ex his cõpendiosam proprie fieri filio impuberi & in potestate

hæredi instituto: quod communi consensu receptum est.

¶ Vndecimo illam esse vere compendiosam sustitutionem arbitramur, quæ ita concepta sit. Quandocunq; filius meus sine liberis decesserit substituo Titium, vel absq; dictione quandocunq;. Si filius meus sine liberis decesserit substituo Titium. gloss. in dicto c. si pater. verb. absq; deductione, quam Doct. ibi approbant communiter, & in dic. l. precibus. vbi hoc fatetur Curti. nume. 66. Alex. in dict. l. Centurio. nume. 27. Ias. num. 33. & Ripa ibi num. 89. quo in loco Barto. per illum tex. idem adnotauit nume. 17. optimus ad id text. in Regia l. 12. tit. 5. part. 6. contra gloss. in dict. l. precibus. dicentem esse omni tempore fideicommissariam, cuius opinio vanissima est, teste Polito in tracta. compendiosæ. num. 24.

¶ Duodecimo ex his colligit̃ esse compendiosam substitutioné illam hisce verbis conceptá. Si filius meus in ætate pupillari decesserit sine liberis, substituo Sépronium. nam etiam si factus pubes filius decesserit sine liberis, erit loc⁹ fideicommissariæ substitutioni: sicuti cẽset Paul. Castré. cons. 43. vol. 2. cui subscribunt Deti. in l. generaliter. nume. 1. C. de inst. & substit. Antoni. Rube. consi. 129. Arnoldus Ferronus in consuetud. Burdigalensibus. lib. 2. col. 3. & Curti. Iunior in dict l. precibus. nu. 68. & licet contrariam sententiá probauerint Corne. cons. 61. volum. 2, Cuma. consi. 125. Prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quæ si intelligantur, vt intelligenda sunt, iuxta solitam, & communem naturam generandi, ad adultam ætatem trahi debẽt: neq; enim adiectio illa: sine liberis ita conuenit pupillari ætati, vt adultæ: & ideo ea fuit testantis intentio, vt substitutus admitteretur siue filius in ætate pupillari, siue in adulta decessisset. Esset tamen minus dubia isthæc opinio, si substitutio his vebis fieret. Si filius meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sépronium: tũc enim dubio procul esset hæc substitutio intra pupillarem ætatem pupillaris, postea vero fidecómissaria: qđ notant Guili. Bened. hic tit. de compendiosa. nu. 51. & Ferrari. in Practica titu. de forma libelli substitutionis compendiosæ num. 18. Nec quidquá refert dictum sit a testatore. Si in ætate pupillari, & sine liberis decesserit: vel si in ætate pupillari sine liberis decesserit, ex rationibus, quas Paul. Castr. adducit. in cuius sententiam aduersus Corneum inclinat Galiau. in dict. l. Centurio. colũ. 57. Dubius tamẽ propter communem sensum prædictorum verborum.

¶ Fit vero cópendiosa substitutio verbis generalibus, his quidem, si decesserit filius meus substituo Sempronium. hæc
3 etenim indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus. ff. de leg. 2. atq; idé significat, ac si diceret testator: Si fili⁹ meus sine liberis decesserit. l. cum accutissimi. C. de fideico. Et esse hanc compendiosam probat gl. magna in. l. in testámento. C. de milit. testa. in. 1. quam ad hoc allegat, & sequitur Curt. Iunior in dic. l. precibus. nume. 47. & Soci. cons. 115. volu. 1. col. 4.

¶ Verbis auté specialibus fit in hunc modum. Quandocunq; filius meus decesserit, substituo Caium. Aut sine dictione: quandocunq;. Si sine liberis filius meus decesserit glo. in. d. c. si pater. Cuius paulo ante mentionem fecimus.

¶ Item fit verbis singularib⁹ his formulis. Si filius meus decesserit intra pupillaré ætaté, vel post substituo Titium. Si filius meus decesserit intra vicesimũ quintum annũ substituo Semproniũ. Bart. in. d. l. Centurio. nu. 9. quem vbiq; Doctor. hanc rem tractantes sequuntur.

¶ Effectus

¶ Effectus huius compendiosæ substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo iuris vtriusq; professores hactenus insudarunt. Nos vero quæstionem istã omissis pluribus interpretum consertationibus tractabimus quãtum poterimus breuissime. Cuius rei cognitioni præmittere oportet, quænam sint verba directa, & quæ obliqua, ac dein-
4 de quæ sint cõmunia. Directa sane illa censent, ex quibus quis propria manu, nulla alterius restitutione requisita testatoris, aut pupilli hæreditatem capit glo. in. l. eam quam. verb. directis. C. de fideicom. exempli gratia. Titius hæres esto. Instituo Titiũ, & pleraq; alia, quæ Doct. passim congerunt.

¶ Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hæreditatem: quæ & verba precaria dicuntur, & indirecta, ex eo, quod requiritur alterius restitutio: sicuti cum testator iubet, rogat, mandat hæredi, vt restituat hæreditatem, aut bona: qualia sunt verbũ. Reddat. verbum: restituat, & similia. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulgar.

¶ Communia vero sunt verba illa, quæ vtriq; aptant significationi: potest enim quis aliquãdo ex his verbis propria manu capere hæreditatem. Potest quandoq; ex eisdem a manu hæredis, vel alterius capere. glos. communiter recepta in dict. l. precibus. & in dic. l. Centurio. vbi Barto. hæc tria adnotauit, quem cæteri sequuntur, quos adducit Tiraq. in l. si vnquam. verbo. reuertatur. num. 5. C. de reuo. donat. & latius nume. 157.

¶ Horum verborum cõmunium primas obtinet, substituo, secundum Accursi.
5 in dictis locis. Nam vtcunq; quis in alterius locum cõstituatur, dicitur substitutus, etiam in legatis. l. Lucius. & l. seq. ff. de hæredi. inst. Et in specie verbum hoc: substituo, commune esse, probat. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. Bartol. in dicta. l. Centurio. nume. 47. & esse hanc communẽ opinionem fatentur præter alios Ripa. in dicta. l. Centurio, nume. 187. Soci. consil. 144. colum. 2. volumi. 1. Zasius. in tracta. compendiosæ versicu. super secundo, a qua diuertit non ineleganter Stephan. in Necyomantia iuris. dialogo. 11. & 12. & Viglius in. §. qua ratione. inst. de pup. subst. num. 15.

¶ Item verbum, Succedat, commune est tex. hic secundum communem intellectum, quem expressim ad hoc citat Barto. in dict. l. Centurio. colum. vlti. cui cæteri frequenti consensu accessere, vt ibi fatentur Ias. colum. penul. & Ripa. nume. 192. & Galiau. colum. 108. post Areti. ibi: etiam si verbum succedat, referatur ad personas honoratas. text: hic dum dicit: eidem impuberi succederet. atq; hoc ipsum communiter Doctores concedunt aduersus Bal. cui consentiunt Galiau. dict. col. 108. & Franc. in dicto. c. si pater.

¶ Hoc autem verbum, Hæres meus moriatur Titio: esse cõmune ex eo deduci potest, quod eum sensum habeat, idest moriatur hæres ad vtilitatem Titij. hæc vero vtilitas poterit directe, & oblique contingere, & ideo Angelus in dicta. l. Centurio. hoc verbum commune esse existimat. nec temere secundum Iason. ibi colum. vltima. idem Abba. num. 15. & nume. 20. & Cardin. hic in princip. colũ. penu. atq; etiam Imol. nume. 106. Franc. in dicto. c. si pater. super gloss. filiæ. 2. col. Politus in tract. cõpẽdiosæ. nume. 27. & Zasi. colum. 2. Tamet si Barto. in dicta. l. Centurio. vltima colũ. dixerit esse hoc verbum directum per textum, iuncta glo. in verbo. moriatur. in dict. c. si pater. Cuius opinio communis est, teste Ripa. nume. 196. in dicta. l. Centurio, vbi idẽ notauit Galiaul. col.

 115. Ego

115. Ego vero, vt modo dicebam, contrariũ verius esse existimo: nec arbitror Bart. opinionẽ ita receptam esse, vti existimauerit Ripa. Nam in. d. c. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione: sed ex secũda, quæ dubio procul facta fuit verbis directis. Imo etiam ex prima verbis communibus facta excluderetur, vt statim probabo. Quinetiam Imo. in dict. l. Centurio. num. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Bar. deducere conatur, dum ipse nu. 16. scripsit, verbum hoc: moriatur: esse directum non ciuile, & idem col. vlt. repetit esse magis cõmune iuregentium. Nam Imol. verba illa, quæ Bart. appellat directa non ciuilia opinaĩ esse communia, ex intentione eiusdem Barto. Qua in re Bartol. ipse considerat, verba directa, quædam esse directa ciuilia ex lege duodecim tabularum, illa sane, Hæres esto. quædam directa non ciuilia, sed moribus introducta, & inuenta, & inter hæc maximum discrimem esse. Cuius distinctio auctorem habet Nicolaum Matarellum, quem & Bart. sequuntur Antoni. Anchara. Abba. nume. 25. & Guiliel. hic verbo: eidem impuberi. nume. 11. Aretin. cons. 155. colum. 7. Angel. in dicta. l. Centurio. vbi Ripa. nume. 71. inquit hanc opinionem cõmunem esse. Quæ tamen omnino reiicienda est, quippe quæ ratione careat, nec vllo iure probetur, & commentitia sit. Vnde eam improbant Card. hic. q. 55. Franc. in dict. c. si pater. super glo. filiæ. col. 2. Alexan. num. 65. Imol. nume. 16. & 18. in dict. l. Centurio. Politus. num. 19. & 22. & Zasi. col. 1. in tract. compendiosæ. Saly. in dict. l. precibus. & Ias. ibi nume. 9. dicens frequentissimo nouiorum consensu Bart. distinctionẽ reprobari. Ea igitur omissa effectum cõpendiosæ substitutionis tractemus propositis conclusionibus quibusdam, quæ amplissimam hanc quæstionem dissoluant, & intellectum huius cap. & dicti cap. si pater. & dictæ. l. precibus. atq; l. Centurio. breuissime aperiant.

¶ Prima conclusio: Compendiosa facta a milite verbis directis, intra pupillarem ætatem valet, vt pupillaris: post pubertatem vero valida est, vt directa militaris, ex qua substitutus capit tantum bona patris cum fructibus in hæreditate inuentis. l. Centurio. vbi hoc Docto. communiter notant. & præ cæteris Barto. num. 7. Galian. colum. 11. & Ripa. numer. 38. ex quibus erit intelligenda glo. hic verb. substitutionis.

6 ¶ Est tamen in maxima cõtrouersia procedat ne isthæc conclusio viuente matre ipsius pupilli? in quo Azo. in summa C. de impub. glo. in dict. l. Centurio. & in dict. l. precibus. & in dict. ca. si pater. verbo. absq; deductione. asserũt, hanc substitutionẽ fauore matris post pubertatem esse fideicommissariã: non directam militarem. idq; probant ex dicta. l. precibus. Verum cum directa militaris solum vendicet sibi locum in hæreditate patris: non in hæreditate pupilli, minime est attendẽdus fauor matris: quod sensit dict. l. Centurio. & præmittit. l. in testamento. in. 1. C. de testa. milit. & ideo Azonis sententiam Bartol. damnauit in dicta. l. Centurio. Cui accedunt omnes Doctores ibi & hic: atq; in dicta. l. precibus. & esse hanc opinionem communem asserunt Alexan. nume. 52. Ias. nume. 19. Ripa. 66. Galiaul. colum. 41. in dicta. l. Cẽturio. idem Ias. num. 9. Deti. num. 15. Curti. nume. 39. in dict. l. precibus. Politus in tract. compendiosæ. num. 20. Zasi. co. 4. eandem opinionem sequitur Guiliel. Bene. hic tit. de compendiosa. nume. 10. Non obstat dict. l. precibus. vbi probatur, præmissa substitutione a milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti a substituto

substituto bona velut ex fideicõmisso. Nam ex his verbis non omnino colligitur esse hác substitutionem post pubertatem fideicõmissariam: sed ex directa militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti eadem bona possidente: quippe quæ essent mista cum bonis filij: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommisso ex eo, quod directa militaris sit similis fideicommissariæ substitutioni: quia sicuti fideicõmissaria admittitur post aditam hæreditatem in bonis testatoris, ita directa militaris: nõ autẽ in bonis hæredis: sic etenim dict. l. intellexere Christoph. Castellioneus Fulgo. Ias. & Curti. ibi num. 41. Cuma. Alex. Soci. Ias. nu. 20. Ripa. nu. 66. in dict. l. Centurio. & pleriq; alij omisso Bart. intellectu

¶ Cæterum est hic tractandum an Regia l. 12. tit. 5. part. 6. sit isthæc opinio com
7 munis abrogata. Ea siquidem lege videtur probari, matre existente, compendiosam factam a milite, etiam verbis directis post pubertatem esse fideicommissariam fauore matris. quod ita ex dict. lege deducitur: dum matri eadẽ lex defert tertiam partem hæreditatis & omnium bonorũ, quæ filius a patre titulo hæredis habuit: ea ratione, quod ista tertia pars illo tempore erat legitima filij in bonis parentum. auth. nouissima, C. de inoff. testa. Regia. l. 17. tit. 1. part. 6. & fideicommissaria substitutio non compræhendit legitimam portionẽ instituti. l. quoniam. C. de inoff. testam. Illa autẽ bona, quæ filius aliũde, quam a patre habuit non debẽtur substituto, sed matri. Aliter etiam dict. l. intelligi potest, vt sit locus fideicommissariæ & ideo matri competat tertia pars: id est legitima portio hæreditatis, quam filius a patre obtinuit, et cætera omnia bona, quæ filius alio titulo, quã hæreditatis a patre, vel aliunde fuerit adsequutus:



quando quidem isthæc bona minime pertinẽt ad fideicommissum: sicuti nec iura sepulchrorum paternorum, nec ius
8 patron. ecclesiasticũ ipsi⁹ patris. Iura etenim sepulchrorum paternorum & gentilitia, non transeunt in fideicommissariũ. Doct. in. l. quia perinde. ff. ad Treb. glo. in dict. l. precibus. verb. possunt peti. Nouiores in dict. l. Centurio. optim⁹ tex. in. l. vel quę. ff. de relig. & sump. fune. versi. liberis. Ius vero patronatus ecclesiastici, non transit ad fideicomissarium, cui hæreditas restituitur, sed remanet apud directum hæredem. Barto. in dict. l. quia proinde. & ibi Alex. Barb. in. c. quanto. de iudic. ad finem. Deti. in. dict. l. precibus. num. 22. Carol⁹ Molendi. in cõsue. Parisi. tit. 1. §. 37. in glo. 10. quorum opinio cõmunis est, secundum Alex. in. l. si patroni. ff. ad Treb. in princ. et Rochum de iure patro. verb. ipse vel is. q. 9. Igitur hoc ius multo magis apud hæredem directum manebit, quando is hæres filius testãtis est, & ratione generis paterni competit ipsi filio instituto. Vnde iustissime dicta regia lex denegat substituto ea iura, quæ ratione generis, aut sanguinis paterni filio obuenere: siquidem comperti iuris est, ea ad fideicommissarium minime pertinere. Subdit ergo Regia lex in hac specie substitutionis cõpendiosæ factæ a milite verbis directis, hæc ipsa verba. Si fili⁹ decesserit post pubertatem, mater accipiet tertiam partem hæreditatis, & aliorum omnium bonorum, quæ filius a patre iure hæreditario habuit, & quidquid filius aliunde, quam a patre adquisiuit: item bona filio competẽtia iure generis paterni. Et cætera bona defuncti parentis, habebit substitutus. in hunc sane sensum latinitati donauim⁹ præfatæ legis Hispanam orationem, quam & alio sensu possumus interpretari. Si fili⁹ decesserit post pubertatem, tunc

tunc mater capiat tertiam partem hære-ditatis, & alia omnia bona, quæ filius a patre habuit, & quidquid filius aliunde, quam a patre quocunque titulo quæsierit: item bona iure sanguinis paterni ipsi filio debita. Et cætera bona defuncti parentis accipiet substitutus. Hactenus verba legis Regiæ, quæ solét difficilime intelligi. Nec tamen inficior potuisse textũ dictæ legis vitio scriptorum corrumpi: quod mihi nondum compertum est, quippe cui ad man9 non sit codex aliquis ex vetustioribus, cuius auxilio possim locũ illustrem sane restituere. Auctor tamen Peregrinæ, præfatæ legis verba in hũc modum latina fecit. Si post impubertatem filius decesserit habebit mater tertiam partẽ bonorum patris: & omnia eius bona aliũde obuenientia: et iura sepulchrorum patris: sed alia bona habebit substitutus. ex quib9 sane verbis planior est legis sens9: et præterea argumentum deducitur ipsam legem deprauatam vulgo circunferri.

¶ Colligo tamen ex Regia lege, matrem Trebellianicam non deducere, et id fauo

9 re militaris testamenti. glo. in dict. l. precibus. verb. possunt. quam dicit sing. Alex. in dict. l. Centurio. num. 48. glo. in. l. in testamẽto. C. ad. l. Falci. Angel. Soci. & Ripa. in. l. 1. §. in filij. num. 7. ff. ad Trebelli. quam opinionẽ esse communem asserit Alex. in. l. Marcellus. ff. ad Trebelli. col. 2. ex quibus apparet, ex testamento militis, etiã iure nouissimo non deduci Trebellianicam. quod probatur alia ratione: nam ex testamento militis non detrahitur Falcidia iure Regio. l. 4. tit. 11. part. 6. ergo nec Trebellianica. quo fit, vt iure Regio diligenter inspecto extinguatur ingens illa concertatio Doctorum. Sunt etenim, qui opinẽtur, etiam in testamento militis esse locum Trebellianicæ, sicuti & Falcidię. auth. de hæred. & Fal. §. penult. Bart.



Imo. & Doct. in dict. §. in filij. quorum sententiã asserunt esse communẽ Soci. & Ripa. in dict. §. in filij. idem asserunt eam sequuti Iaso. in. l. in testamẽto. in. 2. C. de testam. milit. Galiaul. in dict. l. Centurio. colũ. 15. Deti. nu. 20. & Curt. Iunior num. 70. in dict. l. precibus. Politus. de compẽdiosa. num. 21. Hæc vero opinio deficit prorsus, & maxime iure Regio per dict. l. 12. cũ & eo iure Falcidiæ locus non sit in testamẽto militis. dict. l. 4. Vnde fit, vt duæ receptissimæ vtriusque iuris professorum sententiæ iure Regio sint abrogatæ.

¶ Porro si velimus tenere iure Regio minime corrigi, neque mutari illam conclusionẽ, quam professi fuimus: cõpendiosam factã a milite verbis directis post pubertatẽ valere iure directo, quo ad patris hęreditatem, etiam viuẽte instituti matre: erit ampli9 quærendum de intellectu legis Regiæ. Quæ plane nõ obstat huic assertioni, dum ipsa lex tertiam partem hæreditatis paternæ matri defert. Id etenim

10 nim ideo procedit, quod miles nec ex directa militari potest grauare filium in legitima, nec militaris directa ad legitimam extenditur. optimus tex. in auth. vt cum de appellat. cogno. §. & hæc quidem de parentum. Paul. Castr. colũ. pe. Alex. col. ea. & Ias. num. 17. in dict. l. precibus. Cuma. Alex. nu. 51. Ias. num. 18. Ripa. num. 43. in dict. l. Centurio. & Guiliel. Bened. hic tit. de compẽdiosa. num. 20. quibus dicta Regia lex plurimum suffragatur. Tametsi non desint, qui expressim contendant, militarem directam ad portionem legitimam filij etiam extẽdi. glo. Bart. & Doct. in dict. l. precibus. tex. ibi. quo in loco Iacobi. a Sancto Georgio asserit hanc opinionẽ communem esse, & idem fatentur Galiaul. col. 13. & Ripa. num. 43. in dict. l. Centurio. Nam hoc locum habuit iure veteri: non tamen est admittendum

iure

iure nouissimo, vt existimát Alex. & sequaces. Adhuc vero Regia lex maxime obstat: cum Alex. et alij, qui eius opinionem recipiũt, in ea sint sententia, vt opinentur directã militarem ad legitimam non extendi, non tantũ in præiudicium matris, sed nec in damnum cuiusuis alterius successoris. At Regia lex id tantum statuerit, matre viuente: quasi permittat, directam militarem etiam legitimam filij compræhendere: dato alio filij successore, mortua matre. Ego vero his respondeo Regiam legem esse valde insignẽ, atq; singularẽ, ex eo, quod nec omnino Bart. opinionẽ improbet, nec Rursus aliorum ex aduerso sententiã probet. Sed mediũ eligens apertissime sanxerit, directam militarem fauore matris instituti non admitti quo ad legitimã filij: matre vero deficiente optimo iure ad legitimam filij deduci. Partim ergo dicta Regia lex tutatur illam opinionem, quæ militarem directam a legitima excludit: partim illam, quæ ad legitimam eam admittit: quod eleganter notauit Imol. in dict. l. Cẽturio. col. 3. Dicens, priuilegium militis non esse ita ample intelligendum, vt filium, seu eius successorem legitimam matrẽ a legitima excludat. Pupillaris etenim potest expressis verbis concepta matrẽ legitima filij priuare: cũ ea substitutio fiat iure cõmuni filio, qui testari nõ potest: Directa vero militaris, quæ effectũ sortitur eo tẽpore, quo filius testari poterat, et ex priuilegio fit, non debet hoc incõmodũ, aut potiꝰ iniuriam inferre matri instituti: argumento assumpto a l. eius militis. §. militia missus. ff. de testam. milit.

¶ Sed si in dict. Regia lege cõceditur post pubertatẽ directa militaris: cur iura gen-
11 tilitia manent penes matrem, nec transeunt ad substitutum directum militarem hæredẽ. Nam quãuis ad fideicommissariũ non pertineant iura sepulchrorum: pertinent tamen ad directum militarẽ substitutũ. gl. cõiter recepta in. d. l. precibus. & in dict. l. Centurio. huic tamen obiectioni respondeo, quædã esse iura filio cõpetentia iure sanguinis, quę ad extraneos hæredes non transeunt, vt familiaria sepulchra, quæ quidẽ in hoc ab hæreditariis sepulchris distingũtur. l. familiaria & l. seq. ff. de relig. & sump. fune. & hæc familiaria sepulchra potius ad matrem, quam ad extraneum hæredem pertinebunt. Rectius deniq; existimo eandem Regiam legem intelligendam esse: siquidem eam in hæreditariis etiam sepulchris intelligo, & subinde licet hæc transeant ad quoscũq; hæredes, etiam extraneos: matre tamen viuente ex directa militari non transibũt ad substitutum directum militarẽ: cum ea substitutio valde similis fideicommissariæ substitutioni appareat. ex dict. l. precibus. Et interpretor hæreditaria sepulchra ea, quæ pater instituti ab eius auo habuerat: & sic ex genere ea fuerat cõsequutus. Quod si essent sepulchra ab ipso patre testante sibi, suisq; hæredibus constructa ad directum substitutũ spectarẽt. l. siue. ff. de relig. & sumpt. fune. intelligo igitur hæreditaria sepulchra, quæ auus, aut proauus instituti sibi, hęredibusq; suis ædificauerat. Familiaria vero dicuntur ea, quæ quis sibi et familiæ parauit. dict. l. familiaria. Ex quibꝰ infero intellectũ ad ea, quæ notant omnes in dict. l. Centurio. et in dict. l. preci-
12 bus. dicentes ex militari directa ius patronatus ecclesiastici, ad substitutũ militarẽ transire: cum is sit hæres directus, et ad hæredem directum hoc ius patronatus transeat, ẽt si extraneus sit. g. in. c. considerandum. 16. q. 7. Abb. in. c. 1. de iure patro. Ias. in. l. 1. nu. 71. ff. de legat. 1. tex. in. c. significauit. de testi. vbi Areti. col. 1. dicit hanc opinionẽ cõmunem esse

esse: idē asserūt Abb. in dict. c. 1. Card. cons. 1 2. & Roch⁹ in tract. iuris patro. verb. ipse vel is. q. 8. quod procedit ita late, vt nec ad filium ius pertineat, nisi hæres sit. Abb. in dict. c. 1. Vnde si quis instituat filium in re certa, & extraneū vniuersalem hæredem, ius patronatus spectat ad vniuersalem heredem: non ad filium: secundum eundem Abb. cuius opinio communis est, teste Guiliel. Benedicto hic verbo. In eodem testamento relinquens, in. 1. num. 261. Nec filius hæres a patre institutus ius patronatus adquirit, si patris hæreditatem repudiauerit. Card. in cle. 2. q. 7. de iure patro. quo fit, vt glo. in dict. c. cōsiderandum. contrarium probans minime sit admittēda et ita eam reprobat Roch⁹ in dict. loco. q. 6. notat Abb. cons. 54. volum. 1. Is etiam, qui sibi & suis filiis ius patronatus reseruat, censetur intellexisse de filiis, vt hæredibus, Deti. cons. 149. col. 1. nā in re quę ad extraneos hæredes transmitti potest, reseruatio filiis facta, est intelligenda de filiis hæredibus. Barto. & Alex. in. l. si tibi. §. pactus. ff. de pact. Quæ quidem omnia & si plane locum habeant, si tamen ius patronatus ecclesiastici descendat ab auo instituti ad directū militarem minime pertinet fauore matris: quod dic. l. Regia probat. Potest forsan dici in dict. l. Regia sub illis bonis, quæ ex genere patris competebant filio instituto, includi tantum bona illa, quæ habuit filius a consanguineis patris, & ea ad matrē pertinere disposuit lex: non ad substitutū ex directa etiā militari: licet hic intellectus non reddat illā decisionem admodū dubiam: qua in re est considerandum non temere prædictā legem Regiam matris mentionem fecisse: nempe vt directam militarē potius admitteret, quam fideicommissariam, quæ non tantum matri sed & cuicūq; hæredi ipsius filij locum in legitima, & cæteris bonis filij omnino fecisset.

¶ Secūda principalis conclusio. Compendiosa a milite verbis communibus con
13 cepta, ante pubertatē valet iure directo, postea vero, præmortua, vel viuēte matre obliqua fit. quod probatur in dict. l. Centurio. vbi post pubertatem iure directo illa substitutio valet quia fuit constituta a milite verbis directis: igitur si communibus facta fuisset, erit post pubertatem obliqua. sic. & l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. dum expressit substitutionem factam verbis directis, quæ directe valere potuit ante pubertatē, post eam extingui omnino: exclusit eā, quæ cōmunibus verbis facta fuerit, & ideo hanc secundam conclusionem profitentur Iaco. Are. Cin⁹. Saly. Paul. Ias. co. 8. & Curti. Iunior. nu. 49. in dict. l. precibus. Paul. Alex. num. 56. Ias. num. 28. & Ripa. nu. 67. in dict. l. Centurio. contrarium, imo compendiosam a milite factam verbis communibus ante pubertatem pupillarem esse postea vero directam militarē, matre instituti iam mortua, ea viuente fideicōmissariam. Bart. asserit in dict. l. Cēturio. 2. col. & num. 12. per dict. l. precibus. quæ hoc nō probat. Sed ratione cōmunis opinio consistit: nā in dubio substitutio potius est accipiēda in sensu directo quam in obliquo. c. si pater. hoc. tit. in. 6. qua ratione Bart. opinionem sequuntur eam dicentes communem esse Soci. in dict. l. Centurio. num. 21. & ibi Galiaul. colū. 44. defendit eam Politus in tract. compendiosæ. num. 22. quam fatetur communem Ripa in dict. l. Centurio. num. 67. a qua libētissime discederem ipse, ex ea ratione, quod substitutio, quæ iure cōmuni potest valere directe & oblique in dubio est directe intelligenda dict. c. si pater. illa vero, quæ iure communi non potest valere directe, sed ex speciali priui legio

legio militis non erit valida, vt directa: sed vt obliq̃ ex. l. in testamento. in. 1. C. de testam. milit. nec obstat. l. 3. ff. de testam. milit. vbi Iuriscõsultus existimat, militem in dubio ex iure militari testari voluisse: quia ibidem nõ valebat iure communi illa dispositio.

¶ Tertia conclusio. Compendiosa facta a milite verbis obliquis, omni tẽpore est
14 fideicõmissaria, siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Bart in dict. l. Centurio. colũ. 3. & probatur argumento a speciali in. l. neq; enim. §. vlt. ff. de testa. milit. quæ quidem opinio omniũ consensu hactenus recepta fuit: sicuti testantur Soci. num. 21. in. dict. l. Centurio. Politus. in tract. Compendiosæ. num. 22. Guiliel. Bened. hic in materia compendiosæ. num. 42. eãdem sententiam Ias. post alios sequitur in dict. l. Centurio. num. 28.

¶ Quarta conclusio. Compendiosa constituta a pagano verbis directis ante pu
15 bertatem valet vt pupillaris, postea vero nullo modo. Substitutio enim a pagano facta verbis directis, quæ ab initio valere potest iure directo, postea nũquã habet effectum obliquæ substitutiõis. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. vbi hanc opinionẽ tenet glo. communiter recepta. idẽ glo. in dict. l. Cẽturio. & in dict. c. si pater. verb. absq; deductiõe. Regia. l. 12. tit. 5. part. 6. glos. in dict. l. precibus. glo hic verb. substitutionis. quam opinionẽ existimat verã esse Alex. in dict. l. Centurio. num. 64. vbi Ias. nũm. 29. dicit hanc esse cõmunem, idem asserunt Gali. col. 47. & Ripa. ibi num. 69. Guiliel. hic tract. de compendiosa. num. 32. Zasi. nu. 27. Ias. Deti. et Curti. in dict. l. precibus. num. 50. disputant de eius veritate præter eos Ioan. Baptis. in dict. l. precibus. Fol. 3. & Lanfranc. in dict. l. Centurio. col. 6. ac tandem Politus. tit. de compendiosa. nu. 22. & Galia. dict. col. 47. ab hac communi opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed cõmuni opinioni mire adstipulatur text. in dict. c. si pater. ex quo substitutio compẽdiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicommissum: ergo regulariter nõ poterit esse fideicõmissaria. Intelligo ipse ob causam: idest ex pluribus causis, & casibus, in quib9 Doct. passim hanc vulgo receptam sentẽtiam non admittunt, quos Baptista. Ripa. & Curti. congessere.

¶ Porro lex Regia. 12. tit. 5. par. 6. probat, substitutionem conceptam his verbis.
16 Quãdocunq; filius meus decesserit volo, vt ei sit hæres Sempronius: aut substituo ei Semproniũ post pubertatem valere vti fideicommissariam: quod mirum est cum in hac specie etiam hi, qui communi sententiæ refragantur, concedant, post pubertatem substitutionem hanc õmino extingui, nec iure obliquæ substitutionis valere propter illam formulã: Ei sit hæres: ne duo verba improprie assumantur. Ita Lanfran. in dict. l. Centurio. co. 8. vers, secunda conclusio. Imo dicebat Bal in dict. l. precibus. cui accedit Paul. Castrens. ibi. Compẽdiosam illis verbis conceptam: sit mihi hæres: esse post pubertatem fideicommissariam ea ratione, quod testator ad se ipsum retulerit effectum substitutionis. Hæc tamẽ Baldi opinio minime recipitur: sicuti post alios animaduertit Curti. in dic. l. precibus. nu. 57. Nam dictio mihi non mutat naturam substitutionis. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorũ poss. secun. tab. notatur in. l. 1. ff. de vulg. Quã ob rem sensum legis Regiæ illum esse vere arbitror, vt compendiosa siue verbis communibus, siue directis cõstituta, post pubertatẽ fideicõmissaria sit, si in ea isthæc verba exprimantur: Quãdocunq; filius meus sine liberis decesserit. Ex his etenim verbis lex

lex presumit, testatoré voluisse omnino etiam post pubertatem oblique substituere: quod iure communi, & Cæsareo verum esse probat Baptis. a sancto Seuerino in dict. l. precibus. Fo. 4. col. 3. vers. quarta conclusio.

¶ Quinta principalis conclusio. Compendiosa facta a pagano verbis cómunib9,
17 ante pubertatem erit directa, postea vero fideicommissaria. Cuius assertionis illa est optima ratio, quod verba communia conueniunt directæ, & obliquæ substitutioni: sicuti & tépora: vnde nimirum si mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquá, probat tex. hic, qui loquitur in cópendiosa verbis cómunibus a pagano concepta: licet glo. existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. Esse vero ante pubertaté directam, probat recte intellecta decisio cap. si pater. hoc tit. in. 6. quo in loco mentio fit compédiosæ substitutionis, quæ primo fuit facta verbis communibus: nempe per verbum: moriatur, & tamen inquit canon ante pubertatem esse directe intelligendam illam substitutionem. Nam de pubertate ibi nullum verbum: sicuti nec in hoc cap. fit mentio pupillaris ætatis: ita sane inducédus est tex. in dict. c. si pater. qué ad hoc ipsum citauit Barto. in dict. l. Centurio. num. 26. nec refert sit mater viua: an mortua. Ioan. Andre. in. dict. c. si pater. glo. in. §. qua ratione. inst. de pupill. Imol. Paul. Alex. & Aretin. in dict. l. Céturio. Saly. Fulg. Pau. & Ias. in dict. l. precibus. quorú opinio communis est, secundum Ias. num. 15. & Iacobi. nu. 15. in dict. l. precibus eundem Ias. num. 45. & Ripam. num. 118. in dict. l. Centurio. Alex. cons. 12. vol. 3. colú. 5. Corne. cons. 28. volu. 4. & cós. 114. volu. 3. &. Soci. Iuniorem cons. 94. num. 28. 1. volu. Guiliel. Bened. hic tit. de compend. nu. 27. Zasi. num. 33. qui eandem sententiam veriorem esse existimant post Card. q. 36. & Imol. hic nu. 152. col. 4. qui dixit esse sing. gl. in dict. §. qua ratione. quá Vigli9 ibi receptam esse cómuniter asserit. quæ in dict. Regia. l. 12. tit. 5. part. 6. probatur, illius vltima parte diligenter perpensa. Atq; in dicto. c. si pater. Prima substitutio facta fuit verbis communibus, secúda verbis directis, & tamen vtraq; ante pubertatem censetur directa: etiam matre viuente, quæ per eandem substitutionem excluditur.

¶ Contrariú tamen. probare nititur gloss. in dict. cap. si pater. & in dicta. l. Centurio. & in. l. pcibus. vbiq; dicens præfatá substitutionem omni tépore fideicommissariam esse. quam sententiam, si mater viuat, probat Bart. in dicta. l. Centurio. nu. 27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldra. cós. 99. & eam sequuntur dicentes communem esse Bald. in. l. lam hoc iure. ff. de vulg. & in. l. precibus. nume. 58. Anani. cons. 79. Areti. consil. 155. colum. vlti. Galiaul. in dict. l. Centurio. colú. 73. Matthæ. ab afflictis decis. 367. quibusdam rationibus, quas omittim9, ne lectorem nimis fatigemus. Deti. sane nu. 19. & Curt. in dic. l. precibus. num. 62. fatétur opinionem Bart. probabilem esse. quæ vero ex his opinionibus receptior sit, minime audét attestari. Nam & Corne. cons. 93. volu. 3. colú. 2. dicebat primam opinionem recceptam fuisse a canonistis, vltimam vero a iuris ciuilis professoribus: qua in re dubitat Bapt. de sancto Seuerino in di. l. precibus. Fol. 6. Sic & Bald. cons. 175. volum. 5. maxime dubius cui opinioni accedat adserit cómunem esse hanc vltimam. Verum nos priori sententiæ accedim9, eo quod magis communis sit, & Regia lege apertius quam contraria probetur.

¶ Ex his

¶ Ex his ergo cōstat quid in præsenti controuersia agēdum sit, omissis aliorum perplexis traditionibus.

¶ Sexta conclusio. Compendiosa a pagano verbis obliquis concepta, erit omni
18 tempore fideicommissaria. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. Bart. in dict. l. Centurio. num. 26. quem frequentissimo cōsensu cæteri sequūtur, secundum Ias. num. 38. in dict. l. Centurio. quāuis Deti. in dict. l. precibus. dixerit, hāc substitutionem esse vulgarem. quem Reprobant Curti. ibi nu. 48. Galiaul. col. 61. & Ripa. in dict. l. Centurio. nu. 101.
19 His igitur ad hoc breuissimū examen deductis expeditum erit qualiter substitutio, cuius hic tex. meminit, sit intelligenda: siquidem hæc fuit compendiosa a pagano constituta verbis communib9, & ideo post pubertatem vim obliquæ substitutionis assumit: cum antea posset valere iure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionē, cuius meminit Roman9 Pontifex in cap. si pater. esse compendiosam a pagano verbis directis factā, nec iure ordinario post pubertatem valere: imo omīno extingui: nisi ex causa, præsumpta intentione testantis: nempe pauperibus substitutis: sicuti loquitur ille tex. qua ratiōe defendi potest id, quod Panor. hic nu. 20. opinatur dicēs, substitutionem illam post pubertatem posse vti fideicommissariam valere: id enim procedet ex mente testatoris: non alias. Imo in prædicta decisione cap. si pater. probatur, compendiosam substitutionem factam verbis cōmunibus in stituto in re certa admitti iure directæ, & pupillaris substitutionis ante pubertatem, si simpliciter facta fuerit, quod est singulare secūdum Franc. in dict. c. si pater. col. 48. idem adserunt Imol. in hoc ca. Fo. 24. col. 1. Alex. in l. Lutius. colū. vlt. ff. de vulg. idē Alex. nu. 59. Ias. num. 36. Ripa. num. 154. & Galiaul. in dict. l. Centurio. col. 59. secus esse dicentes, si in substitutione esset repetita eadē certa res: quo quidem casu facta substitutio verbo communi non erit pupillaris, nec directa: sed obliqua. Bald. cons. 296. vol. 4. Bart. in dict. l. Cēturio. nu. 33. vbi. num. 18. scripsit, compendiosam verbis directis expressim in certa re factā intra pupillarem ætatem directam pupillarem esse. & idem præfati Doct. fatentur passim recipientes Bart. per tex. in. l. cohæredi. §. vlt. ff. de vulg. exceptis Galiaul. & quibusdam aliis quorū sententiam in disputatione, probat Soci. Iunior cons. 121. nu. 18. volu. 1. vbi Bart. opinionē communē esse asserit: & ideo ab ea in eo responso non discedit.

## EX. §. DECIMO.

1 Legatum quibus formulis olim fieri solebat, & inibi de verbo: lego.
2 Legatario competunt actio personalis, & Hipothecaria.
3 Intellectus ad. l. 1. ff. de leg. 1.
4 Fideicommissario vniuersali quod remedium detur aduersus hæredem.
5 An facta fideicōmissi verbali restitutione, dominiū directum transeat in fideicōmissarium.
6 Hæres agit petitione hæreditatis: Fideicommissarius autem fideicōmissaria hæreditatis petitione.
7 Specialis Hypotheca pro legato a testatore constituta, non tollit ipsius legis tacitā Hypothecam.
8 Intellect9 ad. l. fundus quē. ff. de annuis legat.
9 Venditio facta in fraudem portionis legitimæ an reuocari possit.
10 Intellectus cap. cum contingat. de iure iur.

## §. DECIMVS.

Glossa in verbo. Vsucapio. Notat, legatario cōpetere actionem
1 personalem ad persequutionē legati, qua iure, vt rē ipsam a radice

 CA. RAINVNCIVS. §.10.

dice deducamus, scire oportet antiquitus quasdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse, constat: nam legato relicto per vindicationē in hunc scilicet modum: do illi solidos centum: actio in rē legatario dabatur. Per damnationem vero relicto: damno te hæres dare illi centum: aduersus hæredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis verbis. Præcipuā Titius ex parte hæres rem illam præcipito: iudicio familiæ herciscūdæ agebatur. Ex sinēdi autem formula actio itidē ex testamento oriebatur: his sane verbis propositis: dāno te hæres, vt illi permittas rem illā accipere. quæ omnia explicuit Theophi. in princ. de legat. & præmittit ibi Iustinian⁹. & in. l. 1. C. com. de leg. Vnde licet verbum lego in duodecim tabularum legibus pro qualibet voluntate vltima deficiētium accipiatur. l. verbis. ff. de verb. signi. a verbo Græco legein: idest desinere: quod hæreditas ab vno in alterum desinat, auctore Alciat. lib. 10. parerg. ca. 1. ab hac tamen vltima, & apud veteres frequentissima legādi formula, peculiare est verbum istud particularibus legatis. Sed noua cōstitutio Iustiniani exæquauit legata fideicom-
2 missis, atq; sublata harū formularum differentia pro quibuscunq; legatis easdem actiones concessit: ita sane vt legata aliqua re mobili, vel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem competat personalis actio. Itē realis: eo quod dominiū rei legatæ trāsierit in legatarium. l. a Titio. ff. de furt. & præterea Hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testātis. l. 1. C. commu. de legat. vbi post alios Ias. Doct. & pr̨ cæteris Ripa. in. l. prima. ff. de legatis primo. nume. 38. l. 26. titulo. 13. part. 5. vbi vero rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minime trāsiret, solum personalis, & Hypothecaria legatario conceditur secundum cōmunem, quam latius prosequuntur Doc. maxime Alex. Ias. & Iaco. de Nigris in dict. l. 1. Barb. hic num. 53. & Guliel. Bene. de legat. nu. 146. mirum tamen est: cur legata fideicommissis dicantur exequata cōstitutione Iustiniani: cū ante Iustinianum idem statutum esset iure ciuili. l. 1. ff. de legat. 1. nisi dixeris, ante Iustinianum id receptum esse a Iurisconsultis: non tamē Cæsarea Cōstitutione dif-
5 finitū: quod Accursio & Doct. in dict. l. 1. omnino placet. aut forsan dic. l. 1. habuit auctorem Iustinianum ipsum: sicuti ex codice Pandectarum vetustissimo depræhendit Francis. Duarenus in. l. Iurisgentium. §. & ideo. ff. de pact. quam ob rem illius primi capitis. ff. de leg. 1. nullum auctorem ex Iurisconsultis nuncupauit Haloander. Sed & hoc ipsum reprobat Antoni. Augusti. lib. 3. emendat. ad finē dicens ex pandectis Florentinis illius auctorem esse Vulpianū lib. sexagesimo septimo ad edictum.

¶ Quid in fideicōmisso vniuersali? Et sane officiū iudicis fideicōmissario com-
4 petit, vt hæres cogatur adire hæreditatem. glos. recepta communiter in. l. non est cogendus. ff. ad Trebe. adita autem hæreditate, vt hæres restituat competit actio personalis ex testamēto, & Hypothecaria etiam conceditur. Bal. in dict. l. 1. C. com. de leg. rei vēdicatio vero non datur cum ipse fideicommissarius dominus nō sit, donec fiat restitutio. l. facta. & l. restituta. ff. ad Trebelli. Quod si fiat realis restitutio, deinde agere poterit rei vendicatione fideicommissarius, aut Publiciana. gl. in dict. l. facta & ibi Doct. cōmuniter. actio vero ista realis, erit vtilis ex vtili dominio: nō directa ex directo. Alex. et Ias. per tex. ibi in. l. 1. ff. ad Treb. 1. lectione. num. 10. et. 2. nu. 20. contra Paul. Castrensem ibi, ea ratione

quod

quod directum dominium penes hære dem manserit adhuc facta cuiusq; rei re ſtitutiõe reali. Nec tamen Pauli ſenten tia ratione deſtituitur: cum dominium directum traditione transferatur. l. tra ditionibus. C. de pac. Quinimo verba li tantum reſtitutione facta, competere fideicõmiſſario actionem realem, ſenſit glo. in dict. l. facta. qua actione poterit is agere cõtra quoslibet poſſeſſores, & detentores rerum, quæ ſub fideicõmiſ ſo compræhendebantur. idem Paulus Caſtr. in dict. l. 1. in princ. ff. ad Treb. & Carol. Molend. in conſuet. Pariſi. titu. 1. §. 22. q. 37.

¶ Verum iſthæc omĩa oportet diligẽtius diſtinguere: ſiquidem facta reali reſtitu
5 tione fideicõmiſſario actio realis vera, & directa cõpetit, ac dominiũ directũ in eum translatũ eſſe cõſtat ex. d. l. tradi tionib9. nec hoc negãt Alex. Iaſ. ſeu quiſ quã alius ex his, qui a Paul. Caſt. diſceſ ſere. & cõcedit expreſsim Corne. in. l. 1. C. vnde legit. Verbali vero tm̃ facta re ſtitutione, dominiũ transferri in fidei cõmiſſarium, & actionẽ in rem, probat glo. in. d. l. facta. vtile tamen hoc domi nium, & vtilẽ hanc actionẽ intelligunt Alex. & Iaſ. in. d. l. 1. in prin. quin & ipſe Paul. in ea lectura, quæ cõmunior eſt nobis. idẽ aſſerit: & eſſe hanc opinionẽ cõem fatẽtur Soci. & Ripa. in. d. l. 1. in prin. Quæ quidẽ opinio ab eius aſſerto ribus cõprobatur auctoritate gl. in. l. 1. ff. de bono. poſſ. titulo generali, quę de dominio vtili intellexit Iuriſcõſultum ibi dicentẽ, ad bonorũ poſſeſſorẽ domi nium ptinere, ipſa bonorũ poſſeſsione admiſſa. Secundo ea ratione, ꝙ penes duos dominiũ directum eſſe nõ poſsit eodem tẽpore. l. ſi vt certo. §. ſi duobus. ff. cõmodat. ſed hæres etiã facta reſtitu tione, eſt direct9 hæres. l. qd' Papininia nus. ff. de mino. l. his verbis. l. ei qui ſol uendo. ff. de hære. inſt. igit̃ fideicõmiſ ſarius nondũ habet dominiũ directũ. deinde, & tertio quia directæ actiones nõ trãſeunt in fideicõmiſſariũ, etiã ver bali reſtitutione facta: quod nemo ne gabit: ergo nec dominiũ directũ. Quar to idẽ probatur a Iuriſcõſulto in. d. l. 1. ff. ad Treb. in princ. referẽte verba Sena tuſconſulti, ex quo cõſtat in fideicõmiſ ſariũ vſumfructũ trãſire: quæ verba in eo ſenſu Iaſ. accepit, vt vtile dominiũ fi deicõmiſſario cõpetat: ſicuti vſufructua rio. His tandẽ reſpõderi poteſt, nec diffi cilime. Nã opinio glo. primo loco ad ducta nõ habet pręciſam auctoritatẽ: po tiſimũ quod aduerſus ipſa Iuriſcõſulti verba loquat̃: imo in bonorũ poſſeſso rem trãsferri dominiũ directũ, decreuit cõis opinio, in. d. l. 1. C. vnde legiti. quã ibi Alex. Deti. & alij defendũt. Secun da ratio deficit manifeſte. Aliud enim eſt, hæredẽ ſcriptũ eſſe directũ hæredẽ: nã id referẽ ad ius illud vniuerſale, qđ hæreditas repræſentat: non tñ ex hoc ſe quitur ergo dñs eſt directus. l. ſi minor. ff. de adq. hæred. Poteſt etiã continge re, quẽ eſſe dñm directum, vt vniuerſa lem, alium vero directũ itidem dñm ali cuius rei particularis. l. 1. § vlti. ff. de rei vend. Non obſtat tertia ratio, quia ac tiones difficilius tranſmittuntur, ꝙ do miniũ. l. quis ergo caſus. iuncta glo. ff. de pecul. l. vlt. C. cõmu. de leg. §. ſin au tem ſub cõditione: ergo non ſequitur, actiones directæ minime tranſeunt in fideicommiſſarium: igitur nec domini um directum. Sed & quarta ratio peni tus ceſſat, quia tex. in. d. l. 1. non confert fideicõmiſſariũ cũ vſufructuario: imo dictat in fideicõmiſſariũ transferri ius, & vſumfructum: in eo quidẽ ſenſu, vt ſi cuti dominiũ trãsfertur, ita & cum eo trãslatus ſit vſusfructus. Et quod cõis ſentẽtiæ rationes ceſſent, cõſtat ex alio, quod facta per hæredem reſtitutione reali alicuius rei efficitur fideicõmiſſa-

rius illius rei verus, & directus dominus, quod negari non pōt: & tamen adhuc actiones directæ, & nomen directi hæredis manet penes hæredem ipsum. Propriis deniq; rationib9 destituta hæc opinio cōis contrariā probari postulat: cui equidē suffragatꝰ tex. in. §. sed quia. inst. de fideicō. hære. vbi, nihil remanet penes hæredē restituta hæreditate: ergo nec directū dominium. Præterea, non minus iuris habet fideicōmissarius vniuersalis facta verbali restitutione, q̄ particularis legatarius absq; vlla restitutione. l. 1. C. cōm. de leg. Sed legatarius efficitur dn̄s directus. l. a Titio. ff. de furtis. Igitur fideicōmissarius vniuersalis erit directus dominus: atq; ita a communi sententia dissentiunt Paulus Castr. in lect. Bononiensi, Soci. col. 3. & Ripa num. 17. in dict. l. 1. in princi. ff. ad Trebelli. & Carol. in d. q. 37.

¶ Cæterum sicuti hæres dominiū ex solo hæredis titulo habens ipsarū rerum hæ-
6 reditariarū, etiam ante adquisitā realem possessionē. l. cum hæredes. ff. de adq. poss. non agit hæredis iure rei vendicatione: sed petitione hæreditatis. Bart. in l. hæreditatis. C. de petit. hære. nisi agat hæres ex titulo dominij, quem defunctus habuit, & in eundem hæredē transtulit: tunc etenim potest agere, etiam contra titulo possidentem: notatꝰ in l. 2. C. de petit. hæred. Ias. in. §. actionū. de actio. nu. 218. Sic & fideicommissarius vniuersalis, tāetsi dominus sit post verbalem restitutionē non agit rei vendicatione: sed fideicommissaria hæreditatis petitione. l. vlti. ff. de fideicō. hæred. pet. vbi Bart. & optime Ias. in. l. 1. col. 3. C. comm. de legat.

¶ Eadem gl. dum subdit, actionē personalem tolli præscriptiōe triginta annorū, est intelligēda: attento iure Cæsarū. Secus vero Regio iure: quo personalis actio tolliꝰ viginti annis: Hypothecaria



triginta, & idem in alia qualibet actione reali, vel mista. Regia, & Taurina lex. 63.

¶ Præter hæc ad perfectum huius glo. intellectū oportet tractare, an testatore cō-
7 stituēte fundū aliquem in pignus pro soluendo certo legato, per hoc sit recessum a gn̄ali Hypotheca omniū bonorum testatoris. ex. l. 1. C. com. de leg. Et quibusdā placet hac speciali pignoris cōstitutione, nō cessare Hypothecā legis. Bal. in. l. 1. C. com. de leg. 3. co. vers. quæro quid si testator, optimus tex. in. l. fundus quē. ff. de ann. lega. quē ad hoc dixere sing. Roma. sing. 592. & Guil. Bened. hic tit. de leg. & fideic. nu. 152. quorum sententiā probat Anto. a Fano. in tract. de pignor. 2. part. 4. membro. nu. 157. Nam & si locator domus specialē sibi Hypothecam adquisierit ex contractu: non censetur renunciare legali Hypothecæ, quæ a iure constituitꝰ in rebus inuectis, & illatis. Faber. Ang. & Ias. in §. item Seruiana. de actio. nu. 67. Bald. in. l. certi iuris. C. locati. pen. q. quibus cōmunis aliorum cōsensus accessit, auctore Antoni. in. d. tract. de pignori. 4. membro. nu. 91. qui tamē falso ad hanc sententiā allegat Dinum in dict. §. item Seruiana. Cinum, & Saly. in dict. l. certi. qui potius contrariam in hoc sententiam asserunt. Sed videamus an text. in dict. l. fundus quem. Bald. Roma. & aliorum opinionem recte probet: Eius
8 hæc sunt verba. Fundus, quem pater familias libertis legatorū nomine, quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit, ex causa fideicommissi rei seruandæ gratia peteꝰ. Paulus notat hoc admittendum, & in aliis rebus hæreditariis, vt & in eas legatarius mittatur. Hactenus Iurisconsultus, qui loquitur in vltima parte tex. de missiōe causa rei seruandæ, quæ legatariis datꝰ ex titulo, vt ī possessionē legatorū. vt ibi adnotauit glo

uit. glo. non de iure pignoris, aut Hypothecæ a testatore constitutæ. Præterea legalis Hypotheca pro legatis a Iustiniano fuit inducta. l. 1. C. com. de leg. nec de iure pandectarum erat constituta: igitur non potest. d. l. Fundus, hanc opinionem recte probare. cui obiectioni tacite respondet Roma. ex pandectarum iure fuisse etiam inductā tacitam Hypothecam pro legatis. l. Creditoribus. vbi Bart. ff. de separat. sed illa decisio loquitur de Hypotheca iure prætorio cōpetenti ex titulo, vt in posse. lega. tex. & ibi gl. in. l. si postq̄. C. vt in poss. legat. gl. in. l. is cui. §. postq̄. ff. vt in possess. legat. Paul. Castren. in. d. l. 1. C. com de leg. tametsi Cinus. ibi. 4. opp. scripserit idem, quod Bar. in. d. l. creditoribus. Potest sane nihilominus ex Iuriscōsulto in. d. l. fundus. colligi opinio Bal. & Roman. q̄n quidem constat, per specialem Hypothecā testantis: nō tolli illam missionē, quæ iure fieri potest in possessionē aliorum bonorū. Est tamen dubium an legans vel promittens centū aureos, aliāve quantitatē super fundo Sēproniano, videat̄ pignus illi⁹ fundi cōstituere pro solutione legati? qua in re Bart. in. d. l. fundus. respōdit pignus cēseri constitutū. Iaso. in. l. 2. nu. 45. C. de iure emphy. Curt. Iunior in. l. vlt. §. vlt. ff. de contra. emptio. Ioan. Faber. in. d. §. itē Seruiana. co. vlt. de actioni. quod probatur ex verbis ipsi⁹ contrahentis, aut legantis, quæ Hypothecam apertissime demonstrant. Secus tamen erit, si promittens, aut legās diuersa oratione vtat̄ in hunc modū: Lego, aut promitto centū ex fundo Sēproniano: non em̄ videtur pignus ex hoc constitutū, licet ad solutionē illius quātitatis fuerit designatus ille fundus. glo. & Bart. in. l. Caius. ff. de annu. lega. per illum tex. idem Bart. in. l. Lucius. ff. de aliment. legat. vbi est speciale in alimentorum legato,



vt eius fauore pignus censeatur constitutum. idem Iaso. in. d. l. 2. nu. 45. Faber. in dict. §. item Seruiana. col. vlti. a quibus in hoc dissentit Curt. in dict. §. vlt.

¶ Glosa verb. deducendas: tractat, an alienatio facta p̄ parētes in fraudē portiōis
9 legitimæ, quæ filiis debetur, reuocari possit. in quo constat alienata per libertum in fraudē legitimæ patrono debitæ reuocari. l. vlt. ff. si quid in fraud. patro. quam ad portionem legitimā filiis debitam induxit Roma. sing. 610. sensit & idē Bart. in. l. non vsq̄. ff. si quis a pare. fuer. manu. Sed tex. in dict. l. vlti. locum sibi vēdicat principaliter in filio arrogato: cum non fiat arrogatio nisi contracta fiducia, & legitima arrogati quasi ex contractu debita sit, vt inquit Bald. in. l. 2. C. si quid in fraud. patro. Vnde nulla querela, nulla reuocatoria competit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. Bar. in. l. hæreditarium. ff. de bonis auct. iud. poss. glo. Bar. Bal. Saly. Angel. & Paul. in dict. l. 2. Henri. hic. 3. colum. & alii, quos Barb. hic refert nume. 56. Xuares in. l. quoniam in prioribus. 16. ampliat. C. de inoff. testamen. Ioann. Andre. Cardi. Calderi. & Abb. in. c. cum contingat. de iureiuran. quorum opinio communis est: sicuti asserit Carol. Molend. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 8. gloss. 3. q. 3. optimus text. in. l. Papinianus. §. quarta. & ibi Bald. ff. de offi. testamen. a qua sentētia non admodum licet discedere, & ideo eam intelligo verā esse: nisi emptor esset particeps fraudis: tunc etenim rescindi posset isthæc vēditio. Bar. in. d. l. non vsq̄. Alex. in additionibus ad Bald. in dict. l. 2. Carol. Molend. in. d. q. 3. Ioan. Lupi. in. c. per vestras. de donat. §. 17. ad finem. Secūdo potest ita intelligi opinio cōmunis, vt etiā cessante emptoris fraude vēditio reuocet̄, q̄n facta fuit minori, q̄ iusto precio: est enim donatio quædam ex

dam ex ea parte, quæ iusto precio deest: & ideo ad illá vsq; quantitaté reuocabitur tanq̃ dóatio inofficiosa: sensit Bart. in. d. l. non vsq;. Alex. in specie consi. 55. col. 2. vol. 1. dicens hoc ipsum omnes asserere. Tertio eadé venditio a filiis reuocari eodé iure poterit, qñ solutio precii conuenti non cõstat aliter, quá per confessioné patris. l. si forte. ff. de castr. pec. & in hac specie Platea. in. §. ité si quis. inst. de inut. stipulat, Ias. in. l. si arrogator. ff. de adopt. nu. 24. senserat Bart. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. Alex. in. l. sæpe. ff. de re iudi. col. pe. Carolus. in dict. q. 3. Cæpola. caute. 36. Quarto eadé venditio reuocabitur, si præter fraudem probata fuerit eius simulatio, & fictio, aliquot quidem coniecturis. gl. hic, & Barb. nu. 37. quid em̃ si in morte fiat venditio hæc suspectis personis? certe simulatio præsumet̃ glo. insignis in c. de his. de sepult. quá Barba. hic existimat singularem esse. Quinto. licet in Epitome de matrimoniis. 2. part. c. 8. §. 6. 14. nu. dixerim, bona paré tũ non esse subiecta titulo, seu iure Hypothecæ pro filiorum alimentis: Si tamen parentes totum patrimoniũ alienauerint, ita vt nulla supsint bona, ex quibus alimenta percipere posint filij: non iniquum erit, quo ad alimenta præfatam alienationé reuocari: non iure Hypothecæ: Sed veluti factam in fraudé alimentorũ: quo quidé casu oportet animum fraudandi probari. l. qui auté. ff. quæ in frau. credit. l. patron9. ff. de probat. aut aliá causam quæ ipsam alienationé suspectá reddat: népe si a matre sit dotis alienatio facta, etiá cum iuramento: erit etenim reuocáda vsq; ad aliméta filiis præstanda, quæ aliunde exhiberi non posint. Imo. co. 6. & Alcia. nu. 22. in. d. c. cũ contingat. Faber. in prin. qui bus ali. licet, vel nó. Ioan. Igneus. in. l. 1. §. si vir, aut vxor. ff. ad Syllani. num.



150. atq; hoc pacto est intelligéda gl. vltima. in. d. c. cum cõtingat. quæ illũ tex. dicentem alienationem rei dotalis iurámento firmatá validá esse omnino: nisi in præiudiciũ alterius, q̃ alienátis facta sit: præiudiciũ istud in creditoribus, & filiis considerás apertissime intellexit. Nam aliter filij non possunt rescindere alienationem a matre factam: ex eo solum, quod ei essent successuri ab intestato: cum hoc præiudiciũ non sit principale: & ideo non est sufficiens ad hoc, vt cõtractus retractet̃. gl. in. c. q̃vis pactũ. de pact. in. 6. in fine. quam commédant Docto. ibi. & maxime Georgi. nu. 54. dixit auream esse Feli. in. c. si diligenti. num. 32. de foro compet. eandem idem Feli. allegat in. c. cum. M. de const. nu. 29. facit ad idem tex. in. l. si quis nec causam. ff. si cert. peta. vbi Ias. & insigniter Martinus ab Azpilcueta. in. c. si. qñ. co. 77. de rescript. Nec tamen illud prætermittam, posse non incógrue gl. intellectum in. d. c. cum contingat. procedere, quando res illa dotalis ex aui substitutione, aut alia quavis dispositione deberet ad filios alienantis peruenire: sat em̃ cõstat, nec eo casu alienationé validam esse in præiudicium filiorum. ita Ioan. Andr. Imol. colũ. 5. & Altiat. nu. 27. in dict. c. cum contingat.

¶ Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi glossemata, quæ non indigét diligentiori examine, quam vt ad verbum relegantur. qua ratione ea omittere libuit, ne lectorem grauemus expositionum, & conclusionum repetitione.

## EX. §. VNDECIMO.

1 Iudex appellationis potest sententiá primam supplere in his, quæ natura litis, & causæ postulat.

2 Olim possessor præsumitur hodie posidere, si præsentem possessionem allegauerit. & ibi tractatur intellectus Regiæ. l. 10. tit. 14. par. 3.

3 Notorium an sit necessario allegandum, atq; ibidem agitur de intellectu glo. in cle. appellāti, de appellat.

4 Liberi primi gradus non computant in quartam Trepellianicam fructus præceptos ex hæreditate ante moram.

5 Filius rogatus post diem hæreditatem restituere deducit portionem legitimam, & quartam Trebellianicam.

6 Ascendentes rogati hereditatem restituere post diem, easdem duas portiones deducunt.

7 Trebellianica non potest prohiberi, institutis hæredibus liberis primi gradus.

8 Fructus percepti ex hæreditate a liberis primi gradus nō imputantur in Trebellianicam, etiam si duæ portiones deducantur.

9 Non potest pater iubere filiis rogatis hæreditatem restituere, vt fructus ante morā percepti computentur in Trebellianicam.

10 Trebellianica portio, an amittatur non confecto inuentario?

11 Filius non potest repudiare hæreditatem patris, retenta legitima portione.

## §. VNDECIMVS.

EX hoc cap. §. cum autem. Primum appareret, Cardinalē plurima addidisse sententiæ latæ per iudicem
1 inferiorem: cum tamen iudicis officium in appellationis iudicio sit, pronunciare, male, aut bene appellatum fuisse. l. eos. C. de appellat. Sic etenim inquit Imperator. Cum super omni causa interpositam prouocationē, vel iniustam tantum liceat pronunciare, vel iustam. Quā ob rem videri potest hanc sententiam Cardinalis aduersus illam decisionem latā fuisse. Id tamen receptissimū est dictionē illam, tantū, non excludere ea, quæ sunt propria ipsius actus. cle. exiui. §. cum aūt. de verb. signifi. quē tex. dixit esse peregrinū Ioan. Ananias. consil. 36. idq; passim Doct. notant. Ille igitur iudex, qui causam appellationis tractat, id potissimum curare debet, vt male, vel bene appellatum fuisse pronunciet, & præterea poterit condemnare non condemnatum, si natura litis, & causæ hoc ipsum exposcat, atq; eadem ratione addere primæ sententiæ ea, quæ a iudice omissa fuere. ca. cum Ioānes. vbi Anto. Abb. & alij. de fide instrumē. l. cum apud. ff. iud. solui. glos. in. l. in summa. ff. de re iudi. tex. hic: in quo & amplius probatur, iudicem appellationis posse primam sententiam reformare in his, quæ illa sententia, vel omiserit, aut perperam diffinierit, etiam nemine petente. Hic siquidem tutor non petierat deduci quartam bonorum portionem iure naturæ debitam Adiectæ: sed tātum quartam Trebellianicam ex fideicommisso, & tamen Cardinalis propria sententia iussit legitiman portionē Adiectæ debitā deduci: quod prę cęteris notant Abb. hic, & Feli. in. d. c. cum Ioannes. num. 15. procedit tamē, qn̄ ex actis in iudicio constat hoc ius litigātis: poterit namq; iudex nemine petēte, in his, quæ sibi, vt iudici manifesta sunt, propriam sententiā dicere: & id est ius reddere litigantibus. tex. hic adnotante Innoc. gl. in. c. peruenit. vbi Anto. Abb. & Burgens. co. 2. de empt. & vend. Feli. in c. de quarta. col. pe. de præscript. dicens esse ad hoc sing. & vnicum tex. in dict. c. peruenit. idem Feli. late in. c. cum ordinem. de rescri. nu. 11. pbat. c. cū olim. de verb. signific. glo. celebris, & ibi præ cæteris Ias. in. l. vbi pactum. C. de transactionibus. Deti. in. c. si duobus. de appellat. co. pe. & in. c. ad hæc. in. 3. eo. tit. Bald. de pscrip. 1. part. q. 8. notant alij Doct. quos citat Ripa in. l. 4. §. hoc autē iudicium. ff. de dam. infect. nume. 28. optimus tex. in. c. bonæ, in. 1. de post. præ. modo ex iuris cōis sanctionibus id ius litiganti cōpetat: secus si ex priuilegio: id enim allegandū omnino est, & ex eo

ius petendum. Ant. Burgens. in. c. cum dilecti. col. 4. de emptio. Quae omnia sunt ad praxim deduceda eo casu, quo salté generaliter ipsius libelli verbis con praehenduntur. Vnde valde vtilis est illa clausula: Peto mihi iustitiam reddi, & exhiberi. Ex his tamen infero intellectum ad tex. in di. c. cum dilecti. nec em ibi iudex supior potuit iure supplere omissa ab inferiori iudice: quia precij iusti defectus, qui in eo facto resarciri ab emptore poterat, aduersabatur petitioni venditoris, qui restitui rem praecisse petierat: vt ibi animaduertit Burgens. nu. 34. cuius intellectus licet plane procedat: non tamen excludit sententiam Abb. ibi. qui ex eo capite notat, non posse iudicem, apud qué tractatur, nullam fuisse sententiam ab inferiori iudice latam, eandem reformare ex actis: qñ simul & processus fuit nullus: atq; eas esse partes iudicis asserit, vt eam sententiá nullam fuisse pronũciet. idem notauit Barb. in. c. in literis. num. 16. de offi. de leg. dicés esse ad hoc tex. vnicum, & singul. in dict. c. cum dilecti.

¶ Illud vero, quod diximus, iudicé posse sententiá ferre ex his, quae sibi, vt iudici manifesta sunt, etiam si eorum allegatio omissa fuerit: procedit quando ea sunt cóperta iudici ex veris actis: instrumentis, aut testibus. Secus autem si ex praesumptione, quae deducitur a facto, vel animo ipsius tantũ, pro quo praesumitur, ius litigãtis sit iudici manifestũ: tunc enim oportet illam praesumptioné allegari. tex. in. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adult. quem ita intelligunt Bar. nu. 14. in. l. cũ qd. ff. si cer. pet. Abb. dicés esse sing. in. c. afferte. de praesump. 2. co. & ibi Feli. & idem in. c. scribá. eo. tit. Alex. Iaso. & Deti. in l. non hoc. C. vnde legit. col. 1. eandem Iuriscõsulti decisioné dixit notab Bal. in. l. 2. C. de in ius vocan. Alex. in. l. qui bona. §. de illo. ff. de dá. infect. & sing. Caepola. de seruit. tit. de seruit. vrb. pdi. c. 20. col. 1. quá opinioné asserunt cõem esse Ias. 1. & 2. lect. nu. 25. Curti. Iunior nu. 20. & Purpu. num. 140. in. d. l. cum quid. vbi ipsam late explicat post Feli. in. c. cum ordinem. de rescript. col. pe. & Alex. in. l. 1. ff. de edendo. nu. 29. eaq; ratione cómunis opinio probatur, quod omissa allegatione praesumptionis, falsitas eius, quod praesumitur, vel simulatio potius praesumi iuste poterit: & ideo cessare debet iuris praesumptio: nam si animus litigantis, pro quo praesumitur is esset, quem ipsa lex coniectatur: non esset a litigante allegatio haec omissa.

¶ Hinc sane fit, vt quávis bona fides plerunq; praesumatur, est tamen haec allegãda. Bald. & Ange. in. l. super longi. C. de praescrip. longi. temp. idem Ang. in. l. eum qui. §. vlti. ff. de publici. Feli. in. c. fi. num. 8. de praescr. Balb. in. l. Celsus. ff. de vsucap. 5. part. 2. co. Ias. col. fi. & Deti. colũ. 2. in. dicta. l. non hoc. Eadem ratione is, qui ignorantiae praetextu se ipsum excusat, eá allegare debet: quod probat Alex. in dict. §. de illo. per tex. in dict. §. idem Pollioni.

¶ Sed quoties praesumptio non ex facto, vel animo proprio tantũ: sed alterius oritur: non erit necessaria allegatio: sed erit satis factum ipsum deducere: iuxta Bart. opinioné in dict. l. cum quid. qué praefati Doct. passim sequunť: & id probatur. in. l. oés. §. Lucius. ff. de his, quę in fraud. cred. Cin. idé notat in. l. nec exemplo. C. de falsis. & Alexá. in. l. qui iurasse. ff. d' iurei. Ex quo inferť intellect⁹ ad tex. in dict. cap. afferte. vbi nulla fuit necessaria allegatio: quia praesumptio deducta fuit non tantum a facto illius verae matris: sed & simul a facto alterius: quod considerant Felin. ibi num. 4. & Soci. in dicta. l. cum quid. colum. pe. Ego vero existimo in dic. c. afferte. non esse

esse necessariam hanc subtilitatẽ siquidem vera illa mater sæpissime allegauerat, illum infantem esse propriũ filium: & hæc allegatio sufficiẽs est. Nec requiritur hac in re allegatio pręsumptiõis ipsius: sed erit satis allegare id, ad qđ præsumptio tẽdit: quod manifestum fit, sequenti exemplo: si quis etenim contendat in iudicio se ipsum excusare ignorãtia: sat erit allegare ignorãtiam, & eam probare casu, quo ipsa non præsumatur: si vero ipsa ignorantia in eo facto a iure præsumatur: non est necessarium dicere, ignorantiã illam præsumi: quia sufficit eandem ignorantiã allegasse. Sic etiam qui ex bona fide propriũ ius defendit: eandẽ bonã fidẽ allegabit: nec oportebit ipsum asserere: bonã fidem in eo a iure pręsumi. Maxime vero in. d. c. afferte. nulla erat necessaria allegatio p̃sumptionis ex eo, quod iudex ibi proprio motu, & officio ad veritatem inquirendam illa industria vsus fuit, vt ipse veritatem indagaret: quo quidem casu non video esse aliquam allegationem necessariam: cum in his, quæ ex proprio officio iudex inquirit: allegatione penitus omissa ipse supplere possit: sicuti notatur a Docto. in. l. 1. C. vt quæ desunt advocat. iudex suppleat. atq; hoc pacto intelligendum est illud Solomonis iudicium, quod in dict. ca. afferte. maxime commendatur. Cui simillimum est, qđ Suetonius scribit in Claudio Cæsare. cap. 15. Is inquam Cæsar negantem matrem, iuuenem quendam proprium filium esse, coegit ad confessionem indicto iuuenis matrimonio.

¶ Ex præmissis omnibus deducitur veritas illius communis sententiæ, quæ asserit: olim possessorem, præsumi, & hodie possidere. glo. Barto. & alij in. l. siue
2 possidetis. C. de probat. Anton. Abb. & Doct. in. c. cum ad sedẽ. de restit. spoliat. Est enim id intelligendum si præsens possessio allegetur. Barto. in. d. l. siue possidetis. Areti. in. l. Põponius. §. vlti. ff. de adq. poss. Bart. & ibi copiose Francis. Balb. in. l. Celsus. ff. de vsuca. 4. par. q. 1. quorũ opinio cõmunis est secundũ Ripã in. c. cum ecclesiã. nu. 23. de caus. poss. & Altiat. in tract. de præsũpt. reg. 2. præsump. 21. nam hæc præsumptio ex facto, & animo proprio descẽdit: igitur allegãda omnino est. idẽ ipse Altiat. probat eadẽ regu. 2. præsump. 12. ab hac tñ opiniõe discedit Anto. Burg. q̃vis eam cõem esse concedat in. c. peruenit. de emptio. & vend. co. 2. adducẽs tex. in. c. præterea. in. 2. de trãsac. quo in loco ꝓbatur, non esse necessariã hanc allegationẽ, vt hæc præsũptio locũ habeat: senserat prius idẽ Feli. in. c. scribã. de præsumpt. & expressim notauerat Alex. cõs. 135. co. 2. volu. 1. sed nihilominus a cõi opinione non est recedendũ. Nec eñ obstat tex. in. d. c. præterea. cum ibi p̃sens ius, & sic subiectio præsens fuerit ab actoribꝰ allegata. Sed qa opinionẽ Bar. in. d. l. cũ quid. in ea ratione, quæ hanc cõem sententiã fouet, conatur reprobare Deti. & Curti. Iunior ibi, dici forsan poterit sufficere allegationẽ tacitã, & sic eam, quæ ex verbis, & intẽtione possit recte colligi, licet expressa, omninoq; specialis nõ fiat, quod cõstat ex Panor. in. c. vlti. de præscrip. vbi nu. 34. scribit satis allegatã esse bonã fidem ab eo, q allegauit p̃sumptionẽ cum p̃scriptio bonam fidẽ includat secundũ eum, quẽ sequuntur Frãcis. Balb. in. d. l. Celsus. 3 part. col. 3. & licet Feli. dubitet ĩ. d. c. vlt. nu. 8. tñ Deti idẽ notat in. d. l. nõ hoc. co. 2. Altiat. in. d. l. cũ qd. vbi Alexã. & Iuniores hoc ipsum concedunt dicentes, sufficere tacitã allegationẽ. Quod si hæc, & quæ paulo ante diximus ad strictum, & exquisitum examen deducas, forsan dices nihil referre, an ius litigantis sit ex præsumptione, an ex veritate ipsi iudici compertum

pertum: siquidem vbiqꝫ & sufficit, & ex igitur tacita quædam allegatio.

¶ Prius tamen quam huic disputationi finem faciam, libenter inquiram non admodum facilem intellectum Regiæ. l. 10. titu. 14. part. 3. Ea enim probare videtur, agentem rei vendicatione, & allegantẽ modo reum conuentum possidere, omnino præsentem possessionem ex præsumptione probare, si probauerit olim rem illã, ipsum reum possedisse. quibus sane verbis duo Regia lege probãtur. Primũ, præsumptionẽ, quæ ex facto, & animo alterius oritur, allegandã esse: quod est contra Bar. & cõem in. d. l. cum quid. Secundũ, olim possessorẽ & hodie præsumi possidere, non tantũ in propriam vtilitatẽ: sed etiã in proprium dispendium: ita, vt olim possessor presumatur hodie possessor, vt conueniri actione reali possit ratione possessionis: quod priori parti ipsius legis nõ admodum conuenit: dum in ea sancitũ est, olim possessorẽ non posse actione reali conueniri ex præsumptione præsentis possessiõis. Imo iure cõi olim possessor non prẹsumitur hodie possidere, qñ præsens possessio in ipsius damnũ ab aduersario allegat̃. g. Bar. & alij. d. l. siue possidetis. Abb. in. c. cum ad sedẽ. nu. 15. de rest. spoli. Balb. in. d. l. Celsus. 4. part. q. 1. ad finẽ. quorũ opinio communis est secundũ Ripã in. d. c. cũ ecclesia Sutrina. nu. 27. & Alci. reg. 2. de præsumpt. præsumpt. 21. nu. 6. Ex quibus apparet hanc opinionẽ ab omnibus receptam Regia constitutione reprobari eo casu, quo præsẽs possessio ab aduersario allegat̃: quod adhuc obstat Doctorum opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligẽda in re mobili: tunc eñ olim possessor præsumit̃ hodie possessor etiã in eius præiudiciũ, auctore Panor. in. d. c. cum ad sedem. nu. 16. vel qñ quis paulo ante motã litem arbitrio iudicis, rem petitam possidebat, nam quãvis neget se hodie possidere, præsumit̃ hodie possessor, aut saltem dolo desiisse possidere. idem Abba in. d. c. cum ad sedem. nume. 15. l. si rem. ff. de excep. rei iud. l. non ignorabit. C. ad exhib. vbi Saly post alios. & Ripa. in. d. c. cum ecclesia. nume. 28. optime Ioan. Arelat. in additionibus ad Altiat. dict. præsump. 21. num. 6. Paul. Castren. in dict. l. siue possidetis. His quidem casibus Regia lex poterit sane intelligi, ne cõmunem opinionem tollat fateor tamẽ primum intellectum non omnino congruum esse: cũ illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobili, & immobili. Secundus vero intellectus maxime restringit illius legis verba, quæ valde generalia sunt. Nec me latet præfatã Regiam legẽ ita a quibusdã intelligi, vt ea illius legis pars, quæ a nobis difficilis censet̃, loquatur in eo, qui propriã possessionẽ allegat ad eius vtilitatem: in quo sensu plana est, & facilis ea decisio ac mirum in modum, omniqꝫ ex parte probat opinionem communem, quæ asserit, olim possessorem, hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegetur.

¶ Illud sane prætermittendum nõ est qđ Bal. scribit in. l. si certis annis. C. de pactis. dicens ex præstatione diutina cãm a iure præsumi: modo alleget̃ ab eo, in cuius fauorẽ præsumptio inducta fuit: quod probat ex dict. §. idem Pollioni. & sequuntur eum cæteri Doct. ibi, maxime Ias. col. vlti. idqꝫ defenditur ea ratione, quod quamvis causa a iure præsumatur: in genere tamen hæc præsumptio a iure colligit̃. Vnde necessaria est allegatio ad certitudinẽ causæ: siquidẽ causa certa deducenda est in iudicium: atqꝫ ita ipse defendo Bald. sententiam, in cuius intellectu plane defecit Feli. in cap. de quarta. de præscript. nu. 41. prædicta etenim ratiõe allegatio necessaria

est:

est:licet isthæc præsumptio iuris, ex al=
terius facto oriatur.
¶ Ex præmissis omnibus in summa con=
stat, notorium, quod ex actis cõstat ne=
3 cessario allegandum non esse: quod pro
bat Iason in.l.ait pretor.§.si damnetur.
ff.de iureiur.1.colũ.late Feli.in dict.c.
cum ordinem.nu.11.ex hoc intelligens.
gl.in cle.appellanti.de appe.quæ dixit,
notorium allegandũ esse, quãuis non
probãdum.quam.glo.dicit sing. Abb.
ibi.Franc.in.c.1.de appel.in.6.Barb.in.
c.1.col.22.de off.ordi commendat Ro
chus Curti.in.c.vlt.de consuet q.3.ad
finẽ relectionis & sequuntur eam Doct.
cõiter vt asserit Hippo.in.l.1.§.si quis
dicat.nu.24.ff.de q̃stio. Regia.l.8.in
Madricio conuentu statuta.est enim ea
glo.intelligẽda, nisi notorium aliquid
sit ex actis, id enim allegandum necessa
rio non est: vt Feli.post alios existimat.
idẽ dicens quando quis est absens: nam
pro absente iudex supplet etiam in noto
riis aliter quam ex actis. Prima tamen
declaratio est admittẽda ita generaliter,
vt in casu Cle. appellanti. locum non
habeat, etiam refragante Felino. Nam
in appellatione ab interloquutoria sen=
tentia requiritur expressio causæ nomi=
natim p forma, et ideo nec satis esset ap=
pellantẽ in genere causas proponere fa=
cta relatione ad acta processus, argumẽ
to sumpto ab his, quæ notantur in.l.1.
ff.de lib.& posthu.maxime per Alex.&
in hac specie sic intelligunt dictæ glo.in
terpretationẽ Angel.in.l.vbi autem.§.
illud.& ibi Alex.ff.de verb.oblig.Tho
mas dubio Rotæ.43.Franc.& Deti.in
c.cõsuluit.in.2.de appellat.idẽ Deti.in
c.vt debitus.eo.tit.col.3.Alber.Brunus
in tract.de formæ implemento. Fol.25.
col.2.Rota.7.in nouis.tametsi in ip=
sius additione probetur opinio Felin.
¶ Glossa.in verbo.Contestatæ.dum alle
gat.l.Iubemus.C.ad Trebellia.probat,



4 a liberis primi gradus fruct9 perceptos
ante restitutionem faciendam, eueniente
te eius cõditione: non esse computan=
dos in quartam Trebellianicam, etiam
si testator hoc voluerit tex.in dict.l.iu=
bemus.quæ expressim loquitur, quan=
do fili9 rogatur restituere hæreditatem
fratri, aut alteri ex liberis testantis.& for
tiori ratione idem erit, si rogatus fuerit
extraneo restituere. Saly.Paul.in dict.
l.iubemus.Imol.in.l.quod de bonis.§.
cum auus.ff.ad.l.Falci.quibus refraga
tur ratio illa, quod dicta decisio.l.iube=
mus.correctoria sit: & antiquiori iuri
cõtraria: nam ex.l.in fideicõmissariam.
ff.ad Treb. Fructus percepti ab hærede
ante restitutionis euentum imputantur
in quartam Trebellianicam. Imo ex alio
premissa opinio falsa apparet: quia dict.
l.iubem9.in fine dictat, illam decisionẽ
seruandã esse in personis ibi contentis:
et tamen in ea lege mentio tantum fit li
berorũ primi grad9 ex parte hæredum,
et ex parte illorum, quibus restitutio fie
ri debet cõnumerantur liberi descenden
tes ab ipso testatore: quo fit vt fruct9 in
quartam Trebellianicam computandi
sint, quando restitutio iniungitur libe=
ris primi grad9, vt extraneis fiat. Cinus
Alber.Fulg.et Corn.in d.l.iubemus.
Alex.col.3.et Vincẽt.co.4.et Claud.in
dict.l.in fideicommissariam. Abb.cõs.
79.vol.1.Antõ.Rub cons.40.ad finẽ.
Ego vero potius priori sententiæ assen
tior, quippe qui iniquũ existimem in re
stitutione facienda liberis testatoris fru
ctus in quartam non cõputari: at non
itidem, si restitutio fieri debeat a liberis
primi gradus extraneis: et ita hanc opi=
nionem, quam ipse elegi, Ripa appro=
bat in dict.l.in fideicommissariam.nu.
29.nec obstat.l.iubemus.non posse ex
tendi ad alios, quam ibi nominatim ex
pressos: id enim intelligendum est respe
ctu illius, qui rogatur restituere: nam
oportet

oportet esse filiũ testatoris, vel obtinere primum liberorum gradum: quem sensum probat Regia. l. vlti. tit. 11. part. 6.

¶ Eadem glo. Dum soluit obiectionẽ concedit, liberos primi etiam gradus cõputare in quartam Trebellianicam fructus perceptos post moram ex hæreditate restituẽda quod approbat Doct. hic communiter secundum Alex. & Ripam in dict. l. in fideicommissariam. num. 28. Scribit tamen Claud. ibi colũ. 2. dicens hanc opinionem communem, eam procedere ad hunc effectum, vt filius non lucretur hos fructus: sed teneatur eos restituere: non tamẽ præcise imputare in quartã Trebellianicam: quod verũ est.

¶ Glosa magna elegantẽ quæstionem discutit, cuius decisionem hanc proponit.

5 Filius rogatus sub conditione hæreditatẽ restituere, ita vt diuersis tẽporibus deducenda sit portio legitima, itẽ quarta Trebellianica, poterit vtrãq; portionẽ retinere. quod si pure sit rogat⁹ restituere, tunc alteram tantum portionem deducet. glo. huic simil. in. l. quãquam. C. ad. l. Falci. quarum opinio in hoc. cap. & in. c. Rainaldus. euidenter probatur: et vbiq; seruatur, atq; cõmunis est. Bart. in lege. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffici. testam. Alex. in. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad. l. Falci. col. 4. Ias. in auth. res quæ. col. 3. C. commu. de leg. & in auth. nouissima. C. de inoff. testa. num. 39. & in. l. Filium. num. 8. C. fam. hercis. & ibi optime Ioan. Corasius nu. 45. Soci. Iunior cons. 131. volu. 1. nu. 59. Deti. cons. 55. num. 8. & cons. 228. colũ. vlt. & consi. 419. colũ. 1. Catelli. Cotta. in memoralibus dictione. Filius. quam opinionẽ & plures alij sequuntur, quos referũt Paul. Parisi. cons. 1. vol. 3. num. 78. & Aymon cõs. 50. Nec oberit huic sententiæ tex. in dict. l. iubemus. quæ loquitur in eo casu, quo diuersis temporib⁹ portiones prædictæ deduci possent, & tamen inquit, dodraus restituatur: quia dodrans ibi restituitur ex bonis, quæ deducta portione legitima penes hæredem remanserunt. Alex. post alios in. l. quod de bonis. §. quod au⁹. ff. ad. l. Falci. Item non obstat. auth. res quæ. vbi tantum fit mentio deductionis legitimę portionis ex bonis, quę rogati fuerunt liberi restituere. Nam portio legitima in ea cõstitutione solum detrahenda proponitur, quando pure iniuncta fuit restitutio: si tamen & hæc interpretatio dura videbitur: negabim⁹ sensum illũ a cõtrario, qui nobis negocium facessit. multo minus oberit Regia. l. vltima, ti. 11. par. 6. quæ in specie differit. Filium rogatũ restituere hæreditatẽ post diem vel sub conditione, non imputare fructus in portionem legitimam: ecce enim ex illa lege legitima tantũ deducitur, neq; vlla mentio fit Trebellianicæ. quam ob rem sciẽdum est illam legem, legitimã appellare eam portionẽ, quam Trebellianicã nos dicimus: quod ex eadem. l. constat & maxime adiuncta. l. 4. tit. 11. part. 6. quæ Falcidiam legitimam nuncupauit. Imo cõmunis opinio vendicat

6 sibi locum in ascendentibus, qui rogati ab eorum liberis hæreditatem restituere sub cõditione vel post diẽ, duas portiones detrahũt: legitimam scilicet, & Trebellianicam. Ange. & Cuma. dubitãte Baldo. in. l. si a milite. §. vlti. ff. de testa. milit. quorum opinionem dicentes eam esse cõmunem sequuntur Ioan. Crott. in. l. qui romæ. §. duo fratres. co. 22. ff. de verb. oblig. & Aymõ. Sauilli. cons. 110. quamuis Alex. contrarium tenuerit in. dict. §. quod vulgo. col. 7. Ias. in dicta. l. filium quem habẽtem. num. 90. et Catel. Cotta. dictione. Fili⁹. quo in loco Iasonem citat alibi eandem opinionem comprobantem.

¶ Verum ad huius rei cognitionem scire oportet num pater possit prohibere detractionem

tractionem Trebellianicæ ipsis liberis
7 primi gradus? Et Bal. ac Saly. in dict. l. iubemus. opinantur, detractionem Trebellianicæ etiá eo casu quo duæ portiones sunt deducendæ, non posse prohiberi institutis, & rogatis liberis primi gradus. per tex. in dict. l. iubemus. quæ in specie loquitur in liberis primi gradus post morté restituere hæreditatem rogatis, eis concedens, vt non obstante contraria parentum volútate Trebellianicam deducant, non imputatis in eam fructibus ex fideicommisso ante diem restitutionis perceptis: esset profecto vana isthęc cóstitutio, nisi locus esset huic opinioni Bald. cui subscribit Corne. ibi & Deti. cons. 218. idem Deti. cóf. 81. col. 2. asserens hác opinionem esse communem, & idem asserunt eam sequuti Ias. in. l. Marcell9. nu. 55. ff. ad Trebel. idem cons. 99. volu. 4. Ripa in. l. nemo potest ff. de legat. 1. num. 52. Catelli. Cotta. dictione. Trebellianica. & Socin. Iunior. cons. 131. num. 58. volu. 1. diligenter describens huius opinionis auctores. quos repetit. cons. 137. num. 7. eo. volu. Eandem sequitur Crott. in dict. l. nemo potest. Nec in hoc dict. l. iubemus. correcta censetur. vt scribit late Paul. a monte Pico. in. l. in quartam. ff. ad. l. Falc. col. 111. & Carol. Ruinus cons. 21. num. 8. vol. 5. & idem cons. 165. vol. 2. num. 14. Sed contrariũ pluribus potius placet. ex tex. in auth. de hæred. & Falci. §. si vero expressim. quo probari videtur etiam filiis rogatis restituere hæreditaté posse prohiberi detractionem Trebellianicæ. qua ratione posteriorem sententiam tenet Roma. singul. 192. cuius opinio cómunis est aduersus Bal. sicuti profitetur Paul. a monte Pico in dic. l. in quartam. colũ. 117. Antoni. Corset. in tract. de excell. regis. q. 73. col. 4. Corne. cons. 22. volu. 2. co. 9. Paul. Parisi. cons. 1. nu. 83. volu. 3. Cassador. decis. 4. de testam. & Anto. Rube. cons. 2. num. 16. qui excepto Paulo Pico eam sequuntur. vt vel hinc mirari liceat interpretum iuris ciuilis incóstantiá, quá Aymó. Saui. cósiderat cons. 16. col. vlt. Nam Cinus in dict. l. iubemus, & pleriq; alij in ea sunt sententia, vt opinentur Trebellianicam prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus. per auth. Sed cum testator. C. ad. l. Falci. & tex. in di. §. si vero. quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum fauorem, & ideo opinor veriorem, ac magis receptam esse Bal. sententiam; nec enim eius opinio omnino conuincitur aliqua iuris ciuilis auctoritate. Cum in dict. auth. sed cum testator. et in dict. §. si vero non tractetur de liberis primi gradus; Tametsi Falcidia prohiberi possit, etiá in liberis primi gradus: imo Falcidia non potest deduci simul deducta iam legitima. Bart. per tex. ibi in. l. Papinianus. §. quarta ff. de inoffi. test. l. 1. §. vlt. ff. si cui plusquam. per. l. Falci. Polit. dicés hanc communem. in. l. filium. co. 12. C. fami. hercis. et in specie Socin. Iunior cons. 136. vol. 1. nu. 9. Nec opinor Iaso. cons. 84. num. 9. et cons. 89. colũ. 5. vol. 1. opinioné contra Bald. cómunem esse profiteri; quia licet loquatur in eisdem respósis in liberis primi gradus tamé dum asserit communiter teneri Trebellianicam prohiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ tractat quæstioné et eam diffinit in his hæredibus, qui liberi primi gradus non sunt: quod nos inferius tractabimus in. c. Raynaldus. §. 5. nume. 7. Ex his tamen aliquot tractanda sunt, et inferenda.

¶ Primum, fructus perceptos a liberis primi gradus, non esse computandos in
8 quartam Trebellianicam; etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ. Bartol. et Alexander. in. l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad Trebel. Paul a monte Pico, in dict. l. in quartam. co. 117. &.

117. & sequentibus. Carol. Ruinus cõs. 21. num. 11. vol. 3. & est hæc communis opinio secundum Alex. in dict. §. quod auus. Ripam. in dict. l. in fideicommissariam. num. 30. Paul. Parisi. dict. cons. 1. num. 98. Soci. Iunior cons. 131. nu. 62. volu. 1. et eundem cons. 132. num. 2. eo. volu. quibus adstipulatur tex. in hoc ca. Rainũcius. et in c. Raynald9. sicuti visum est Claudio in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebelli. quãuis in hac illatione contrarium asserant Paul. Castren. et Alex. in dict. §. cum proponeretur. idem Paul. in l. scimus. §. repletionẽ C. de inoff. testa. et in dict. l. iubem9 5. limitatione. Deti. cons. 481. num. 13.

9 ¶ Secundo infertur, non posse nec indirecte prohiberi detractionem Trebelliani cæ liberis primi gradus a iure cõcessam: nempe: si pater iusserit fructus ex fideicõmisso ante moram perceptos in quartam Trebellianicam computari; quod probatur ex eo, quod nec pater directe poterat Trebellianicæ portionis deductionẽ prohibere: igitur nec poterit mandare vt fructus, quos iure optimo sibi præcipuos percipiunt liberi, in eam portionem computentur: nam esset in effectu prohibere Trebellianicam. dict. l. iubemus. & late hanc illationem tutatur. Paul. a mõte Pico in dict. l. in quartam. col. 113. & Soci. Iunior in dict. cons. 131. num. 54. vol. 1. licet Bal. in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. ad finem contrariũ notauerit. per tex. in l. si debitor. ff. ad l. Falci. quo decisum est, ex voluntate testatoris eam quãtitatem, quæ ab eo hæredi instituto debebat, in quartã posse imputari: qua ratione & Alex. ibi videtur Baldi opinionem probare: quam cõcedunt omnes qui in eam iuere sententiam, vt existimarent, quartam Trebellianicam posse prohiberi a patre filiis institutis, & rogatis hæreditatẽ restituere. Sed minime obstat prio-

CAP. RAINVNCIVS. §.11.

ri sententiæ tex. in dict. l. si debitor. quippe qui locum manifeste sibi vendicet, extraneo hærede instituto: non in liberis primi grad9, vt animaduertit Picus & suaderi potest hoc discrimen alia ratione. Nam pater instituens filium hæredem non potest ei iniungere, vt in legitimam portionem imputet quantitatem a patre sibi debitam: posset tamẽ instituens extraneũ iubere hæredi, vt compenset cum ipsa hæreditate, quancunque quantitatem a testatore ei debitam. Cinus in l. 2. C. de iure doti. Roderi. Xuarec in dict. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. 7. ampliatione. Ex quibus multo probabilior est prior opinio, quæ quidem cõsequenter deducitur ab his, quæ paulo ante probauimus.

¶ Fructus vero tempore mortis testatoris pendentes, & stantes in quartam Trebellianicam omnino computantur, atque in portionem legitimã filiis debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hæredes, etiam liberi primi gradus rogati hæreditatem restituere. Alex. & Claud. in dicta. l. in fideicommissariam tradit. Paul. Parisius consil. 27. ad finem. volu. 3. & consil. 20. colũ. vlt. eiusdem volum.

¶ Cæterum non erit alienum ab hoc tractatu inquirere an filius non conficiens
10 inuẽtarium perdat Trebellianicæ deductionẽ? Et Cinus Bal. Saly. in dic. auth. Sed cum testator. in specie respondent Trebellianicam amitti. Soci. in l. Marcellus. §. quod autem. col. vlt. ff. ad Trebelli. Old. a. cons. 134. loquẽs in liberis primi gradus. idẽ Corne. cons. 303. col. 4. volu. 1. idem Corne. consil. 22. volu. 2. colũ. antep. vtrobique dicens hanc opinionem magis communem esse: quod expressim Deti. fatetur eam sequutus cons. 481. num. 16. & Paul. Parisi. cons. 1. num. 88. volu. 3. idem notat ipse Deti. cons. 236. num. 5. Sed liberis primi gradus

dus ob omisſionem inuētarij nō amitti Trebellianicā, eleganter aſſerit Guido. Papæ. q. 53. cuius opinionem ſequũtur dicens communem eſſe Aymon Sauilli. cōſ. 17. Eandem præmittit Corne. conſ. 180. col. 7. volu. 4. & Anto. Rube. conſ. 43. nu. 9. dicens eam communem. huius tamen controuerſiæ deciſio ab ea diſceptatione pēdet, an Trebellianica locum habeat omiſſo inuentario: ſicuti Falcidia eo non cōfecto excluditur omnino. Sunt enim qui differentiam conſtituāt inter Trebellianicā, & Falcidiam dicentes, Trebellianicam non amitti inuentario non facto, etiam ab extraneo hærede: cum nullibi id in iure ſit ſtatutum: & quāuis in auth. de hæred. & Falci. §. ſi vero non fecerit. ſit expreſſum in Falcidia. non tamen illa conſtitutio iura vetera corrigēs eſt extēdēda ad trebellianicā: maxime cum non ſit eadē vtrobiq; ratio: imo diuerſa: vt notat Alex. hanc opinionem ſequutus in. l. Marcellus. in princ. ff. ad Trebel. poſt Bart. Angel. & paul. Caſtrenſ. vbi Iaſ. idem probat dicēs ab hac opinione nō eſſe recedēdum in iudicio. quam etiam Claud. ibi fatetur communem eſſe. idem concedit Alex. in conſ. 29. col. 3. volu. 5. Aymon. conſ. 17. co. vltima. & Soc. Iunior. conſ. 137. num. 9. dubius an hæc ſit communis ſententia adſerit eam ſeruandam fore ex eo quod conſuetudine recepta ſit. idem ſcribit Corne. dict. conſ. 180. cuius opinionis auctor eſt idem Bart. in dict. auth. ſed cum teſtator. His vero nō obſtantibus verior eſt illa ſententia, quæ cenſuit, Trebellianicam amitti non confecto inuentario, & ea probatur, nō coniecturis: ſed iuris Cæſarei auctoritate: ſiquidē in auth. de hæred. & Falci. §. ſancimus. cautum eſt, ad confectionem inuentarij citādos eſſe legatarios, & fideicōmiſſarios, ſi hæres velit non tantum damnum effugere: ſed & lucrum, non



amittere. Igitur non confecto ſolenniter inuētario perdit hæres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicōmiſſis. Deinde in eadem conſtitutione. §. ſi vero nō fecerit. ſcripſit Iuſtinianus. ſi vero non fecerit inuentarium ſecudum hanc figuram, ſicut prędiximus, non retinebit Falcidiam, ſed complebit legatarios: & fideicommiſſarios. quem tex. ad hanc opinionem mire exaltat Roma. in auth. ſimiliter. C. ad. l. Falci. Fo. pe. col. 1. ex quibus ceſſant rationes primæ opinionis: quibus reſpondet Corne. in dict. conſ. 303. volu. 1. vltimam hanc ſententiam recipiens, quam communem eſſe eam ſequutus aſſerit Soci. Iunior conſ. 132. vol. 1. num. 3. qui in filiis teſtatoris ſpeciatim loquitur: ſicuti Oldra. Corne. Deti. Pariſi. & fere omnes, qui priorem ſententiam approbant: quo fit, vt non ita recepta ſit contraria opinio, ſicuti eius aſſertores opinātur. Quinimo a liberis primi gradus iuſtius eſt, ob inuentarij omiſſionem amitti Trebellianicam, quippe quibus duæ portiones, legitima, et Trebellianica iure competant, etiam ſi hæreditatē reſtituere rogentur.

¶ Nec mihi placet quod Paulus notat in. l. cum tale. §. cum Titius ff. de cond. & de. dicens, ſat eſſe fieri quandam bonorum deſcriptionem, etiam nō ſeruata ſolēnitate. l. vltima. C. de iure de liberan. & authē. de hæred. et Falci. ad euitandam Trebellianicæ portionis amiſſionem. Hoc enim contrarium eſt his rationibus, ex quibus opinionē primam probauimus: tametſi Paulo ſubſcribat Soci. Iunior. dict. conſ. 132. num. 5.

¶ Ex eadem. glo. adnotauit hic Panor. Filium hęredem inſtitutum, non poſſe re-
11 tēta ſibi portione legitima hæreditatem patris repudiare, quia legitima tunc defertur filio iure hæreditario: vt inquit hæc glo. hæreditas vero non poteſt partim adiri, partim repudiari: ne quis decedat

dat pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. 1. &. 2. ff. de adq. hæred. notat in hac specie. Bar. in. l. gerit. nu. 22. ff. de adq. hęred. & ibi Areti. num. 5. Bart. in. l. quia poterat. ff. ad Trebel. quorum opinio communis est, secundum Alex. ibi. col. pe. & Soci. num. 157. in. l. 1. ff. de vulg. Deti. et Curti. in. l. 3. C. de impub. & aliis, et procedit, nisi filius hæres instituus haberet vulgarem substitutum, atq; esset ita legatis grauatus, vt eis solutis legitima portio integra non esset: tunc etenim poterit filius repudiare hæreditatem, legitima portione retenta. l. si libertus patrono. ff. de bonis libert. quam ita frequentiori consensu præfati Doct. interpretantur. Quinimo mortuo patre intestato, non potest filius repudiare hæreditatem, et legitimam retinere. Abb. hic colū. pe. Soci. in dict. l. 1. num. 31. Ripa. ibi num. 159. Alex. cons. 75. colū. 3. volu. 1. et Guiliel. Bened. hic tit. de vulgar. nu. 48. tradit Ias. in auth. vnde si parens. num. 5. C. de inoff. test. qui præcedentes conclusiones refert, et approbat.

## EX CAP. TVA.

1 Religiosi quo'nā pacto posśint esse exequutores vltimarum voluntatum, & an electio possit eis committi?
2 Exequutio facta a religioso eo casu, quo non potest esse exequutor, an valeat?
3 Fœmina potest esse exequutrix vltimarū voluntatum.
4 Minor viginti quinq; annis, maior decem & septem potest esse exequutor testamentarius.
5 Distributio iniuncta a testatore post diem certum, an posśit ante diem fieri?
6 Testator non potest derogare potestati episcopo competenti circa exequutionem vltimarum voluntatum.
7 Voluntas testatoris sola principis auctoritate mutari potest: nec sufficit consensus episcopi.
8 Episcopus excludi nō potest a cura ecclesiæ alicuius, etiamsi patronus tempore constructionis hoc expresśim disposuerit.

## CAPVT. TVA.

De exequutoribus vltimarū volūtatū diximꝰ aliqua in. c. 3. & in c. si hæredes. ist. titul.
1 pter quę & illud considerādum est. nō oportere cuiuis negocium hoc cōmitti, tametsi canon hic religiosos, clericos seculares, & laicos ad hoc munꝰ absq; vlla distinctione admittat. Nam & monachi exequutores vltimarum volūtatum esse nequeunt, nisi impetrata superioris licentia. ca. 2. hoc tit. in. 6. et Cle. 1. tit. eo, ex qua cōstitutione monachi suscipiētes hanc exequēdi prouinciā coram ordinariis iudicibus conueniri possunt de fraude, & culpa, atq; vt rationem reddant administrationis. Hi vero monachi, qui sunt ex ordine minorum ab hoc arceantur officio. Cle. exiui. §. verum. de verb. signi. quāuis designari posśint in testamentis ad consilium exhibendum exequutoribus vltimarum voluntatū, ex eadem Clementina constitutione. Quo in loco adserit Card. præfatis monachis nec ius eligendi pauperes committi posse: cum ist hæc electio sit exequutionis pars, idem Ancha. ibi. num. 25. Domi. et Franc. in dict. 2. in princ. quibus Bart. refragatur in tract. minori. lib. 3. c. 4. dicens, hanc electionem cōmitti posse his religiosis: cum ea sit facti potius quā iuris: & quæ fieri posśit per eum, qui huius muneris capax non sit. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de legat. 2. l. ex facto. §. si quis rogatꝰ. ff. ad Treb. idem notat expresse Roma. cons. 409. colū. 2. sensit Bald. in auth. ingresśi. 2. colū. C. de sacro. eccles. idem in. l. id quod pauperibus. col. 5. C. de epis. & Cleri. quorum opinio mihi magis arridet ex eo, quod ratio dicti. §. verum. cesset in hac electione facienda. Imo arbitror posse eadem ratione committi huic monacho electionē exequutorum

torum, quáuis Domi. & Franc. in dict. c. 2. contrariũ teneát, ex eo quod exequutor debet esse certus. Ioan. And. & doct. in. c. 1. ad finem. de procu. in. 6. quorum ratio friuola est, quia certitudo in alterius volũtatem confertur. Paul. Castr. in. l. 1. col. pe. ff. de procur. Bal. in dict. l. id quod pauperibus. num. 15.

¶ Quid autem erit dicendum, si religiosus ex alio, quam minorũ ordine, non
2 obtenta superioris licentia exequutoris munus assumat, valebit ne id, quo ipse gesserit?

¶ Et Frederi. consi. 293. ad finem respondet, exequutionem factam per monachum non impetrata superioris licentia validam esse, modo non præcesserit superioris contradictio. idem Roma. cons. 409. 2. col. & in sing. 242. nam & miles procurator esse non potest, et tamen si a iudicio nõ repellatur tenent actus per eum gesti. l. filius familias. §. veterani. ff. de procurat. Eandem Frederici sententiã sequitur Deti. in. l. in ambiguis. §. non est. ff. de reg. iur. et Feli. in c. 2. colũ. 1. de iudic. atq; eadem decisio passim intelligitur etiam in exequutione testamenti facta per religiosum ordinis minorũ: ex quibus hæc opinio magis cõmunis est, secundum Deti. cons. 494. colũ. vlt. et eũndem cons. 499. nu. 12. vtrobiq; tamen ab ea recedit ea ratione, quod actus regulariter factus contra iuris prohibitioné est nullus. l. non dubium. C. de legib. nec procedit argumétatio a milite exercente officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta, quod cõstat ex Panormit. in. cap. in nostra. colũ. vlt. de procurat. optimus tex. in. c. sed nec ne. cleri. vel manachi. quem Deti. commendat in. c. 2. de iudic. num. 8. vnde opinio Frederici non potest recto iure procedere, a qua etiá discedit Franc. in dict. c. 2. in princ. ist. tit. in. 6. illum tex. ad hoc inducens: cũm ibi dixerit illa decisio, Religiosus exequutor esse non potest. hæc vero verba actum in cõtrarium gestum nullum esse manifeste ostendunt. glos. in Reg. 1. de reg. iur. in. 6. communiter ibi recepta, & in. l. Gallus. in princ. ff. de lib. & posth. Igitur non probatur iure prima opinio, etiam si communis sit.

¶ Fœmina vero nõ excluditur ab hoc munere exequẽdi vltimas voluntates. l. a fi-
3 lio. in princ. vbi Bart. ff. de aliment. & cibar. legat. tex. in argumentum. in. c. nos quidem. ist. tit. glo. in. c. 2. in princ. hoc tit. in. 6. Ioan. Oldendorp. de exequut. vlti. volunt. tit. 5. Bart. & ibi Deti. nu. 21. in. l. 2. ff. de regu. iur. Bald. in. l. id quod pauperib9. 2. co. C. de epis. & Cleri. Ioã. Andre. & Doct. in dict. c. 2. quorũ opinio cõmunis est, et eam seruari consuetudine notat Specul. tit. de instrum. edit. §. nunc vero. num. 76. Imo vxor relicta exequutrix a marito in testamento, non amittit ius executionis, ẽt si cõtrahat secundas nuptias, Bart. in dicta. l. a filio. Deti. in. dict. l. 2. num. 21. idem cons. 91. Bald. in auth. eisdé pœnis. C. de secũd. nupt. ad finem. Oldendorp. dict. c. 5. licet tutelam amittat. not. in auth. matri & auiæ. C. quando mul. tut. off. fungi. po. Scribit tamen Bal. in. c. ad audientiá in. 1. de rescrip. relicta, aut commissa a testatore executione testamenti propriis fratribus, non censeri sororibus delegatam, ob imperfectum fœminarum consilium. l. vlti. C. de legit. tut. idem adserit Ias. in. l. ex facto. co. pe. ff. de vulgari.

¶ Minor vero vigintiquinq; annis, maior vero decẽ & septem poterit esse exequu-
4 tor testamenti. ex ratione tex. in. c. qui generaliter. §. vlt. de procurat. in. 6. vbi statuitur, minorem habẽtem decem & septem annos posse cõstitui procuratorem ad negocia. Regia. l. 19. tit. 5. par. 3. quæ insigniter probat opinionem Pauli Castrens. in. l. 1. §. Pupillus. ff. de adq. poss. dicentis,

CAPVT. TVA.

dicentis, minorem decem septem annis nō posse, nec ad negocia procuratorem constitui, quamuis. Franc. in dic. §. vlt. dixerit, minorem etiam decē & septem annis procuratorem posse legitime constitui extra iudicium. l. sed si quis. §. vlt. ff. de inst. et id cōmuniter est receptum, secundum Alex. in. l. exigēdi. C. de procurat. et Ias. in dict. §. item adquirim⁹. num. 36. Vnde fit, vt tex. in dict. §. vlt. dicens, maior decem et septē annis procurator ad negocia licite deputatur: ita sit intelligēdus, vt nō excludat minorē doli capacē. Verum huic opinioni Regia lex aduersatur manifeste. nec probatur in dict. l. sed et si quis. cōmunis assertio: id etenim tantum ibi deciditur, Pupillum institorem obligare eum, qui ipsum præposuit: quoniam sibi imputare debet qui eum præposuerit. nec obstat Paulo Castr. dict. §. Pupillus. quia loquit' in seruo impubere adquirente possessionem domino. ex quibus malem ipse intelligere tex. in dict. c. qui generaliter. eo pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie, minorem vigintiquinque annis, posse designari exequutorē, si maior sit decem et septem, sensit. glo. ibi recepta communiter in dict. c. 2. in princ. ist. tit. in. 6. Nec enim alicubi prohibitum est minoribus hoc exequutionis officium. Licet dubitet Speculat. dict. §. nunc vero. num. 75. & contrariū potius probauerit Oldēdor. in dict. tracta. de exequut. vlti. vol. cap. 4.

¶ Colligitur præterea ex hoc canone, exequutores debere omnino diligenter sequi testatoris voluntatem: & id adeo verum est, vt exequutor nequaquam possit præuenire diem ab ipso testatore designatam ad exequutionem vltimæ voluntatis. Bart. per tex. ibi in. l. cum pater. §. a filia. ff. de legat. 2. Nam si restituenda sunt ex iussione defuncti cētum post quatuor mēses pauperibus, restitutio ante illud tempus facta præiudicium infert pauperib⁹ post illum diem futuris. idē Angel. et Alex. in. l. Stipulatio ista. §. si quis dolum. ff. de verb. obligat. col. 2. Iaso. dicens hanc sententiam communem esse in. l. post mortē. C. de fideico. idem fatetur Deti. in. l. cum tempus. ff. de reg. iur. ab ea tamen diuertens his rationibus. Prima, quod testator ita disponens potius salutē animæ respexit, quā tempus exequutionis, quod forte adiecit existimās ante illud non posse absq; detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Item quod non magis futuros pauperes, quam præsentes dilexerit, aut considerauerit: siquidē & in præsentes pro animæ salute censetur pia isthæc distributio. Et præterea, diem a testatore cōstitutum præueniri, conducibilius est ipsi animæ testatoris, quam eandem diem expectari. idem adserit Anchara. consil. 202. Abba. consil. 11. 1. dubio. volu. 2. quibus accedit decisio tex. in. l. vxorem. §. Scęuola. ff. de legat. 3. vbi post mortē rogatus restituere hæreditatem, poterit viuens cum voluerit eam restituere. idem probat tex. in dict. l. post mortem. Vnde, nisi aliud ex coniecturis possem a volūtate testantis colligere, libentissime vltimæ opinioni accederem: atq; ita effugio Iurisconsulti verba in dict. §. a Filia

¶ Hæc vero cōclusio, quam ex hoc ca. collegimus, procedit, quando voluntas te-
6 stantis licita est: quod si illicita sit seruanda non est. glo. hic, quæ secundū Abb. in hoc tex. probatur: dum dicit, exequutores testamentarios esse cogendos exequi vltimam defuncti voluntatem per episcopum, etiam si testator interdixerit episcopo hanc coactionem. Ea etenim prohibitio illicita est, et ideo non est seruanda. ex quo Bal. scripsit in. l. Lucius. in. 2. §. vlti. ff. de legat. 2. minime derogari potestati Episcopi, ad quem ex negligentia

gligētia erat deuoluta exequutio testamenti paterni, etiā si filiꝰ, patris hæres in ꝓprio testamēto mādauerit, vltimā patris voluntatē per quosdā certos exequutores ad effectū deduci. qđ Bal. probat ex. §. Damæ. eiusdē. l. Lucius. imo nec pōt testator prohibere Episcopum exequi vltimā voluntatē negligētibus exequutoribꝰ, & elapsa dillatione iuris, ea eadē ratione per istū text. quē in hac specie notat Barb. hic. nu. 4. cōtra Anc. q̄vis Abb. in legatis, quæ pia nō sunt, idem adserat, qđ Anch. posset tn̄ testator euitare Epi iurisdictionē in exequutione vltimæ voluntatis, si in casum negligentiæ alios exequutores prioribus, & negligētibus substitueret: sicuti ipse notaui in. c. 3. huius tit. idē erit, qn̄ testator expressim voluit tēpus datum exequutoribus a iure, eis minime obesse, nec currere, sed liberā eis exequutionē relinquat, vt cum voluerint exequātur eius vltimā voluntatē. Bald. in. l. 1. ff. de legat. 1. idē Bal. in. l. nulli. C. de episc. & cleri. Abb. in. c. Nos quidē. ist. tit. 2. col. Barb. in. c. Ioannes. ist. tit. co. vlt. Gualdens. de arte testādi. tit. de exequu. caut. 6. facit in argumentū. l. sed si ante. ff. ad Treb. Sic etiā testator poterit exequutoribꝰ dillationē datā a iure prorrogare. Bal. cōs. 301. vol. 2. & Fran. a Ripa. in. l. nemo pōt. vlt. col. ff. de legat. 1. Sed et si testator in specie designauerit, quid sit agendū de pecunia, aut re legata, eo casu, quo prima eius iussio non fuerit ob negligentiā exequutorum ad effectū deducta, nec possit modo in eandē causam expendi: minime poterit Episcopꝰ illā voluntatē mutare. Bar. in. l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. leg. non enim ita temere mutanda est testantis voluntas: cum a solo Romano Pōtifice, aut sup-
7 premo principe, possit derogari vltimis voluntatibus. Cle. quia contingit de religio. domi. l. legatā. ff. de adminis. rer. ad ciuit. pertinent. Imo a Tyberio non potuit impetrari, vt legata pecunia Trebianis in opus noui Theatri, ad munitionem viæ transferret: vt scribit Suetonius in Tyberio, cap. 31. traddūt ad hæc plurima Feli. nu. 17. & Deti. nu. 11. in. c. cum accessissent. de consti. Rochus de iure patro. verbo, cōstruxit. q. 11. & verbo. honorificum. nu. 7. & 8. Nec sufficiet cōsensus hæredis, vt mutetur in totum vltima testatoris voluntas per Episcopum, etiam in alicuius ecclesiæ construction, aut erectione cōstituta. Cardi. q. 5. Imo. co. 4. in. d. Cle. quia contingit. Feli. in. d. c. cum accessissent. nu. 19. Rochus. d. verbo, construxit. q. 14. optimus tex. in. l. si ego. ff. de iure dot. Sunt sane qui opinentur, auctoritate Episcopi posse vltimā voluntatē testatoris mutari, si nondū est exequutioni mādata: plura enim licent ante exequutionē actus, quæ post eam minime permittent. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. ca. quemadmodū. de iureiu. qua ratione in hac specie adserunt hanc conclusionē Imol. in. l. 1. col. 3. ff. de condi. instit. Hippo. sing. 194. Feli. in. c. super his. col. 2. de accusat. Ioan. Lupi. in rep. rub. de donatio. §. 47. col. 4. quibꝰ hic canon obstat, quo iniunctū est Episcopis munus cōpellendi exequutores testamentarios ad seruandam exactissime defuncti voluntatem: ecce igitur qualiter ante eius exequutionē, ad præsulis curam spectat obseruare testantium volūtates: non mutare. & idem colligo ex his, quæ adnotauit Guido Papæ, decisio. 556. Nec tamen inficior, decreto, & auctoritate Episcopi posse pecuniam, a testatore in certum vsum pium, nō ita necessarium, destinatam: expendi in alium itidem pium vsum, magis Reipublicæ Christianæ, ac religioni necessarium, cui necessitati aliunde subueniri nequeat, absque maxima

P difficultate

difficultate. tex. in. l. pe. ff. de operi. pub. quem ad hoc ipsum eleganter induxit Ioan. ab Imol. in dict. colum. 3. quo pacto possunt intelligi plura, quæ congessit Bertachi. in trac. de Episcopo. 4. parte. 4. libr. numer. 52. & sequent. & plerique alij eandẽ tractãtes controuersiam.

¶ His vero, quæ paulo ante notauimus ex huius ca. decisione, concinit & illud,
8 quod in ecclesia, aut oratorio auctoritate præsulis cõstructo, ac deinde dotato, Episcopus institutionẽ ministrorũ, curam, & regimẽ habet. c. præterea. c. relatum. & alibi sæpissime. de iure patr. tex. in. c. 1. 16. q. 5. quẽ dicit vnicũ esse Felin. in. c. cum venerabilis. de exceptio. num. 32. tex. in. c. vno. de iure patr. in. 6. c. nullus. 16. q. 7. Abb. in. c. cum ecclesia Vulterana. de elect. colũ. 3. Abb. in. c. cum ex iniuncto. de heret. etiam si testator, aut oratorium constituens prohibeat Episcopi curam, aut institutionem prædictam: quod in hoc tex. optime probatur; & expressim adnotarunt Innocẽ. in c. in Lateranensi. de præb. Abb. in. c. requisisti. hoc tit. col. pe. idem in. c. nobis. de iure patro. Bart. in. l. quoties. §. vlti. ff. de admi. tuto. Feli. in dict. c. cum venerabilis. num. 35. optimus tex. in. c. sic quidam. 10. q. 1. necquicquam oberit, si testator ipse velit, bona illa, aut dotem oratorij in alium pium vsum expẽdi, eo casu, quo Episcopus eius prohibitioni renitatur. Rota. Antiq. 868. Felin. dict. nume. 33. Rochus de iure patro. verb. pro eo quod. q. 12. Cuius quidem quæstionis nos meminimꝰ in Epitome de sponsa. 2. part. cap. 3. §. 1. nu. 10.

¶ Glossa in verb. Piis voluntatibus. duo tractat, quorum primum in cap. 3. alterum in cap. si hæredes. ist. titu. explicuimus.

¶ Dum gloss. vltima dicit: infra titulo proximo, voluit citare tex. in cap. proximo.

1 Qualiter accipiantur huius capi. verba illa. Hoc modo.
2 Conditio hæc, si sine liberis decesserit, nõ excludit fœminas.
3 Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur fœminis?
4 Prohibitio alienationis facta ab arbitris, non impedit translationem dominij.
5 Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, non prohibetur eam rem, vel legare, vel extraneo hæredi relinquere.
6 Prohibitio alienationis extra familiam, impedit extranei hæredis institutionem.
7 Prohibitus alienare aliquam rem, etiã in hæredem extraneum: non potest eam extraneo etiam hæredi relinquere.
8 Alienationis prohibitio extra familiam, minime excludit legitimum successorem, etiam si is non sit de familia.
9 Prohibens rem alienari extra familiam addens: Volo eandem rem in familia remanere. excludit successorem legitimum, qui nõ sit de familia.
10 Successor legitimus non potest consequi rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio.
11 Verba prohibitionis vniuersalia, etiã successorem legitimum repellunt.
12 Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitã, etiam si non sit de familia, nec instituatꝰ hæres: mõ aliꝰ scriptꝰ hæres nõ fuerit
13 Masculi ex fœminis descendentes an veniãt appellatione generationis, posteritatis, sobolis, aut progeniei?

## CAPVT RAINALDVS.

1 PRimum hic considerandum est, Rainaldum institutũ fuisse a Pepone patre hæredem pure, ac demũ rogatum fuisse hæreditatẽ restituere sub illa cõditione, si sine liberis masculis decesserit. Nec refert ꝙ hic scriptũ sit, Rainaldum institutũ hæredẽ hoc mõ: nam id est referendũ ad ipsius institutiõis & testamenti seriẽ: non ad modũ aliquem institutioni adiectũ: quasi dixerit conditor huius canonis: Rainaldum hære-

dem hoc

dem hoc pacto, hac serie, institutũ fuis se: sicuti glo. sensit, & Barb. hic Fol. 21. co. 3. explicat. Vel expone hoc modo id est hac conditione gl. hic ex qua adnotauit Lanfran, 2. col. modũ quandoq̃ conditionem significare, si sequẽtia verba conditionẽ præseferãt, ac rursus conditionem pro modo assumi, si ex sequẽtibus verbis id appareat: quod ipse non negauerim: tamen ad huius tex. intellectum nihil id conducit: cum poßit hic canon intelligi, vt prius dixi, vel institutionẽ dicere possumus factam adiecto modo: Fideicõmissũm autem sub conditione.

¶ Colligo deinde ex hoc text. verba illa, si sine liberis decesserit, non excludere fœ-
2 minas, nisi expreßim a testatore ita cõcepta fuerit conditio: si sine liberis masculis decesserit. tex. insignis in. l. cũ accutißimi. C. de fideic. vbi Doct. Card. & Anch. hic, & id paßim receptũ est. Sed si esset statutũ in ea puincia, fœminas excludi a succeßione extãtib⁹ masculis, alium intellectũ haberet testatoris conditio: siquidẽ esset de masculis, non de fœminis intelligẽda. ex mente Barto & aliorũ. 2. col. in. l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Treb. Fel. in. c. ius gñale. 1. dist. co. 3. Altia. li. 1. de verb. sig. co. 10. Soci. Iunior cõs. 1. nu. 113. vol. 1. & alij auctores, quorũ ipse memini in. c. Rainũcius. §. 2. num. 2. Idẽ sane respõdendũ erit, qñ testator vniuersalẽ hæredẽ filiũ masculum instituerit, & fœminã in re certa, ac demũ filio substituerit præmissa apposita conditione alterũ filium masculũ, aut agnatũ quendã: ex hoc enim coniectura sumi potest, velle testatorẽ illa bona ad masculos, fœminis exclusis pertinere, cõseruandæ familiæ gratia. Fulg. & Pau. in. l. 1. C. de cõd. inser. Soci. cõs. 6. vo. 3. Deti. cons. 15. & cons. 370. latius Soci. in. l. cũ auus. ff. de cond. & demõstrat. nu. 80. qui alios ad hanc cõclusionem allegãt, a quibus non oportet discedere, auctore Curtio Iuniore, cons. 35. co. 2. Ex quo ipse infero, nõ substitutis agnatis, etiã filiã testatoris substitutam fratri, si sine liberis decesserit, excludi a nepte testãtis filia instituti: & q̃vis id poßit disputari: hæc tñ decisio æquior est, & verior, atq̃ colligit̃ ex his, quę præfati Doct. tradunt, & in specie Deti. d. cons. 370. co. pe. licet contrariũ responderit Curti. dict. cons. 35.

¶ Item, qñ in hisce dubitationibus explicandis tutißimũ est, ipsam testatorũ vo-
3 luntatẽ aucupari, ex ea p̃sumpta deducitur, piã causam substitutã filio masculo si sine liberis decesserit, excludere filias ipsi⁹ instituti, neptes testatoris. Ant. cõ. 25. Curti. Iunior d. cons. 35. col. pe. mihi sane nõ placet hæc vltimarũ voluntatum interpretatio: opinor enim ex paterna dilectiõe, potius testantẽ diligere neptes, q̃ piam cãm: nec vrget ratio aliqua vt substituta ecclesia, aut substitutis pauperibus alicui mortuo absq̃ filiis: de solis masculis: ac non itidẽ de fœminis eã cõditionẽ intelligendã esse. Vnde accedo libenter Soci. cons. 23. vol. 1. vers. decimo octauo, & eius filio. Soci. in. d. l. cũ auus. nu. 42. quos habeo huius opinionis auctores aduersus Curti. cuius sentẽtia procederet forsan, si testator filias habẽs eas ab vniuersali hæreditate exclusisset, & ecclesiã, vel pauperes substituisset.

¶ Glos. in vers. quibusdã bonis. q̃rit, quænam bona essent hæc, q̃ deducta fuerũt in cõpromissum. Et id cõstat ex intẽtione tex. gl. & Doc. bona isthæc fuisse partem illorũ bonorũ, in quibus Rainaldus fuit hæres institut⁹, quin vt recti⁹ huic cap. apteť intellectus præmittendũ erit, totã hæreditatẽ Pepõis ex sexaginta quatuor aureis cõstare, & deinde est fingendũ quæstionẽ, quæ fuit arbitris cõmissa, ad trigita duos aureos ptineť.

¶ Glossa in verb. Neutra pars, pbat, prohibitionem alienationis alicuius rei factam ab arbitro non impedire transla-
4 tionem dominij, sequuta alienatione. idem Innoc. & communiter Docto. hic Bart in. l. Filius familias. §. diui. co. pe. ff. de legat. 1. & ibi Ias. 2. lect. num. 127. Crottus. Fol 7. col. 4. & Ferdinandus Loazes Præsul Ilerdensis. nume. 467. Nam licet iudicis prohibitio ita alienationem impediat, vt ea nihilominus facta dominium non transferatur. l. si sciens. ff. de contr. empt. causa prohibitionis expressa. Bart. quem cæteri sequuntur in dict. §. diui. tamen in prohibitione facta ab arbitro, etiam causa expressa non erit idē: cum potestas arbitri dependeat, & oriatur a contractu. l. non distinguemus. §. nunc de officio. ff. de arbitr. in contractu autem non potest prohiberi alienatio ita fortiter, vt si fiat trāslatio dominij impediat regulariter. gl. communiter recepta. in l. ea lege. C. de condict. ob caus. Vnde erit idem in prohibitione, quæ facta fuerit per sententiam arbitri: quod adeo verum est, vt locum sibi vendicet, etiam in arbitris, qui eligūtur auctoritate, & mandato legis. Ferdināđ. Loazes in. d. nu. 467. cōtra Ioan. Cott. & Ripā nu. 94. in dict. §. diui. Idem erit etiā in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio, secundū Ferdi. & Ripam, refragante Crotto: cuius opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his, quæ Deti. adnotauit cons. 11. colū. 3. ac potissimum ex ratione adducta paulo ante pro communi, & principali opinione.

¶ Eadem glo. asserit, prohibitum alienare simpliciter, minime prohiberi in eadē re hæredem aliquē etiam extraneum instituere, aut eam in testamento, aliaue vltima volūtate legare. notat Bart. in. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. optim⁹ tex. in l. 1. ff. de fundo dota. Bal. in l. ea lege. C.



de condict. ob caus. col. 3. Angel. cons. 57. col. 3. vbi pulchre loquit, Alex. cons. 155. visis. col. 1. vol. 2. Ias. cōs. 96. vol. 4. col. 5. facit tex. in. l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de ali. iudic. mut. caus. fact. Cæterū hanc sententiā Angelo tribuentes Ioan. Crot. & Ferdi. Ilerdensis in. d. §. diui. in. 7. q. Bart. ad examen adducunt eam penitus improbātes per tex. in. l. peto. §. fratre. & §. prædiū. vbi res prohibita alienari nō potest ad hæredē extraneum peruenire. ad idē aduersus Ang. adducunt. l. pater filiū. §. fundū. ff. de lega. 3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquā rem, posse eandem testamēto cui voluerit relinquere: igit si perpetua, vel simplex esset phibitio, nequaq̄ posset hæredē extraneū eiusdē rei facere, nec alicui extero eā legare. Itē rem adeo perplexā reddūt, vt Bar. aduersus Angelum citent, atq; asserant frequenti interpretum consensu dānari Angel. opinionem. Ego vero hac in re distinctius procedam, ne confusione quadam singularis, & egregia quæstio obruatur.

¶ Prima cōclusio. Prohibitus simpliciter alienare aliquā rem, etiā contractus, vel
5 legis prohibitiōe: minime phibetur hæredem extraneū instituere, aut eam rem extero legare. Bar. in. d. §. fratre. & alij, quos paulo ante citaui. Hæc enim prohibitio refert ad alienationē, quæ inter viuos fit: nō ad alienationem in vltima volūtate factā. Et dū Ang. Alex. ac cæteri ita intelligūt eorū sententiā, nullum patiuntur discrimen, nec Bartolo refragantur, nec cōi opinione reprobantur.

¶ Secunda cōclusio, Prohibitio alienationis facta fauore familiæ, aliarūue perso-
6 narū impedit in eisdē bonis extraneum hæredē instituí. d. l. peto. §. prædium. & §. fratre. tex. etiam in argumentū in. d. l. pater. §. fundū. Bart. in dict. §. fratre. & in. l si ita qs. §. ea lege. ff. de verb. obligat. cuius opinio communis est sicuti

fatentur

fatentur Iaſ. Crot. & Præſul. Ilerdenſis in dict. §. diui. 7. q. Barto. & Chaſſane. conſ. 19. col. 2. nec iure poteſt quiſquam ab hac opinione diſſentire: cum in prædictis locis apud Iuriſconſultos ſatis ſit expreſſa. Notat Deti. conſ. 86.

¶ Tertia cócluſio. Prohibitus alienare aliquam rem, etiam hæredem extraneum
7 inſtituendo, aut eam extraneis legádo, minime poteſt hæredem extraneum in ea re inſtituere, aut extero legare. quod ratione probatur. Nam poteſt teſtator hæredi in his bonis, quæ ei relinquit libertatem teſtandi tollere. l. qui filium. in princ. ff. ad Trebelli. Potuit enim illa bona hæredi non relinquere: ergo poterit eiuſdem hæredis poteſtatem limitare. l. videamus. §. penult. ff. de in li. iur. hanc igitur concluſioné in ſpecie defendunt Iaſ. in. 2. lect. nu. 139. Ioan. Crott. & Loazes in. 7. q. Bart. in. d. §. diui. & eſt fere expreſſa apud Barto. in. d. §. fratre. Tametſi Ang. & Alex. quos primo loco adduximus contrarium probauerint, a quibus nó eſt auſus recedere Iaſ. in. d. §. diui. 1. lect. num. 105. nec Catell. Cotta. in memoralibus dictione. Alienatione prohibita. Prima tamé opinio verior ex eo apparet, quod iſthæc prohibitio facta fuerit in vtilitatem ſucceſſorum ab inteſtato: quo quidé caſu eſt locus ſecundæ concluſioni. His vero obſtat fortiter tex. hic dicens, iudicium arbitrorum non potuiſſe impedire, ne legatum valeret: & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum maſculorum, qui geniti forét a Rainaldo, vel patruis: ex quo videbať quidé, legatum relictũ a Rainaldo auunculis non valere: perpenſa ſecũda cóclusione, atq; etiam tertia: niſi dixerim⁹, arbitros præter compromiſſum ſententiá dixiſſe in prohibitione alienationis, & exceſsiſſe poteſtatis propriæ limites. Aut legatum ualuiſſe ex eo, quod alienatio facta aduerſus prohibitionem arbitrorum omnino valeat, licet pœnæ locus ſit: quod gl. in principio notauit. vel eſt intelligẽda arbitrorũ ſententia extantibus Rainaldi liberis maſculis, quibus ipſe deſtitutus, & carens mortem obiit.

¶ Quarta concluſio. Prohibitus alienare aliqua bona extra familiam poteſt in eiſ
8 dem bonis inſtituere hæredé eum, qui ei futurus erat legitimus ſucceſſor ab inteſtato. gl. ſecundũ Bar. in. l. pcto. §. fratre. cui eſt ſimilis in. l. pr. §. Iulius Agrippa. ff. de. leg. 3. quá dixit ſing. Iaſ. in. d. l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. col. 4. & Aret. in. l. vẽtre. nũ. 6. ff. de adq. hære. tex. ſecundũ Bar. & Paul. in. l. cũ pater. §. cũ inter. ff. de leg. 2. qué ad hoc exiſtimat ſing. eſſe Imo. ibi: dicens eam opinioné eſſe cóiter receptá. idem fatentur Iaſ. 1. lect. nu. 102. & 2. lect. nu. 135. Ferdi. Loazes. nu. 155. l. d. §. diui. & Alex. conſ. 56. vol. 1. & pleriq; alij, qui paſsim hanc quæſtioné tractant, quos Andr. Tiraq. cógerit li. 1. de retrac. §. 26. nu. 4.

¶ Quæ quidem opinio locum habet, etiam ſi teſtator prohibens illa bona alienari extra familiam, ſpeciatim addiderit, ſe ipſum velle, bona illa penes familiam manere. text. in dict. §. cum inter. ſic etiam omnes approbantes dict. glo. in §. Iulius Agrippa. præmiſſam concluſionem intelligunt, ſecundũ Alexá. in dict. conſ. 56. col. vlt. Iaſ. in. l. voluntas. col. 2. C. de fideicó. Alex. cóſ. 59. volu. 5. quorum opinionem, & intellectũ defendit Ferdi. Loazes. in dict. §. diui. nu. 158. inducés verba Iuriſcóſulti in. d. §. fratre. quæ argumẽto a contrario ſenſu præmiſſa prohibitione facta extraneum hæredé excludentia, legitimũ hæredem admittere videnť. idem Deti. conſ. 422. Sed & ipſe Deti. parũ ſibi cóſtans. conſ. 481. & conſ. 23. Soci. in. l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obli. 4. caſu, a gl. & communi opinione recedũt eo

 caſu,

 C. RAINALDVS.

casu, quo testator non tantum prohibuit alienationé extra familiá, sed addidit: Et volo prædicta bona penes meam familiá manere: ex quibus sententia communis intelligenda erit, vbi simpliciter vetuit testator alienationé extra familiá
9 Quibus insigniter adstipulatur ratio illa, quod facta prohibitione alienationis adiectis hisce verbis: qa volo ea bona in familia manere: inducitur a testatore fideicómissum inter eos, qui sunt de familia: tex. in. d. §. fratre. Aret. & Soci. post alios communiter in. l. qui Romæ. §. cohæredes. Deti. d. cons. 23. Curti. Iunior. cons. 22. nu. 18. eleganter Ferdi. Loazes. in. d. §. diui. nu. 532. plures assertiones hac in re diligentissime distinguens. & ita Bart. verba intelligens in. d. §. cohæredes, quæ ad húc sensum induci possunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiá, etiá ad hæredem legitimum vltimi possessoris intestati.

¶ Nec huic limitationi obstat sensus ille a contrario deductus ex. d. §. fratre. quia dum extraneum successorem excludit, legitimum admittit, qui tamé sit de familia. Vnde non possum non recipere Soci. & Deti. interpretationé: maxime, quia principalis ipsa conclusio, gl. in. d. §. Iulius Agrippa. indistincte a pluribus refellitur: præcipue a Bald. & Imo. in. d. §. fratre. Soci. cons. 43. vol. 3. Deti. cons. 481. Ioan. Crott. in. d. §. diui. Fol. 8.

¶ Est & aliter intelligenda. glo. in dict. §. Iulius Agrippa. vt pcedat, nisi ille, qui
10 intestato succedit, fuerit prohibitus bona præfata adquirere. tex. in. l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. glo. in. d. §. Iulius. glo. in dict. l. si ita quis promiserit. §. ea lege, quam dixit alibi non reperiri. Bal. in. c. 3. de pact. dixit singul. idem Bald. in. l. quotiens. in. 1. C. de fideicom. quorum opinio communis est. & eam sequuntur Ias. 2. lect. nume. 138. & Ferdi. Ilerdens. ibi. num. 157. in dict. §. Diui. Bart. in. l. ventre. colú. 3. vers. Tertius casus. & ibi Paul. Castrens. colú. vlt. ff. de adquir. hæred. & idem Bart. in dict. §. ea lege. col. pe. cui illud addendum est, nihil referre, an statutum prohibeat rerum alienationé extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipsos pegrinos, seu extraneos adquirere: vtroq; etenim casu idem erit. ex Areti. in dict. l. gerit. nu. 7. & Tiraq. lib. 1. de tract. §. 1. in glos. 9. nu. 169. non enim poterit extraneus ex successióe ab intestato illa bona obtinere. Secus vero si statutú prohiberet alienationé rerum, extra ciuitaté: nam posset exterus iure successionis legitimæ illa bona habere. quam distinctioné ipse colligo ex Bart. in. d. §. ea lege. & in. d. l. ventre. vbi Areti. nu. 7. non exacte hác difficultatem expendit.

¶ Tertio, prima, & comunis sententia erit intelligéda, nisi verba prohibitionis es-
11 sent ita vniuersalia, atq; ampla vt videantur etiam excludere alienationé in legitimum hæredé: extraneum tamen a familia testatoris prohibentis alienationem: quod colligitur ex intentione disponentis. tex. in authen. de resti. fideicómis. Areti. in. l. Pantonius. §. 1. col. 2. ff. de adq. hæred. & in dict. l. ventre. num. 7. Deti. consil. 23. colú. 3. Curti. Senior consil. 40. colum. 8. Antoni. Rube. consil. 1. Ias. in dict. §. diui. 2. lect. num. 137. & ibi Ferdi. Ilerdens. nume. 156. Cardi. cons. 135.

¶ Quarto adeo vera quibusdam apparet opinio communis, vt concedant, rem prohibitam alienari extra familiam posse ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus. arg. l. 1. & l. cum quo. §. vlti. ff. ad Trebel. quod duodecim rationibus nititur probare Præsul Ilerdensis in dict. §. diui. num. 164.

¶ Quinto sunt, qui arbitrétur prædictam
12 communé sententiam procedere, etiá si successor

successor legitimus ab intestato, non fuerit hæres institutus: nã ad eum, alio non instituto hærede, nihilominus trã sit res prohibita alienari extra familiã, tametsi extraneus sit. l. milites. §. vlt. ff. de re milita. milites, inquit, si hæredes extiterint, posside re ibi prædia non prohibentur. l. 1. §. penult. ff. de fals. Cicero in oratione pro. l. Flacco. Andre. Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 1. in. gl. 9. num. 166. quæ tamen ex ratione iuris prohibẽtis etiam locum sibi vendicant in hærede extraneo, non tantum in legitimo. Sed probat in hac specie tex. in. d. l. cum pater. §. cum inter. vbi Bart. Roma. consi. 457. col. 2. Alex. consi. 55. volu. 5. Soci. cõs. 292. vol. 2. Ias. in. d. §. diui. l. 1. lect. num. 101. & fatentur hanc opinionem communem esse Soci. cons. 251. colũ. 3. volu. 2. & Tiraq. libr. 1. de retract. §. 26. num. 5. Quod si passim conceditur prima, & principalis conmmunis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, hæres instituiẽ, non video cur nullo alio hærede instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hæreditatem, non sit idem dicẽdum: licet non defuerint, qui huic vltimæ conclusioni aduersentur.

¶ Glossa in verbo, legitime, duo probat. Primum, naturalem filiũ excludere substitutum sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. vbi Alex. & Ripa. id late tractant. Feli. & Deti. in. c. in præsentia. de probat. nu. 35.

¶ Secundum probatur ex glo. filium naturalem non excludere substitutũ sub præfata conditione ita expressa, si sine liberis legitimis decesserit. qđ passim Doct. concedunt.

¶ Cæterum Barb. hic co. 32. colligit ex hoc capite, dicens tex. istum singul. esse, sub
13 mentione prolis masculos contineri: quod minime dubium est: ipse vero sentit eodẽ nomine expresso fœminas excludi: sed hoc nõ recte probatur in hoc tex. cum Rainaldus decesserit absq; liberis masculis, & fœminis. Erit tamen operæprecium perpendere, sitne verum qđ Barb. adnotauerit: in quo illud primo est considerandũ hæc nomina Proles, generatio, soboles, posteritas, synonyma esse. l. cum quis. C. de natur. lib. l. ne diutius. C. de agri. & censit lib. 11. quo quidem præmisso. glos. in. l. 1. C. de cond. insert. scribit, quemlibet sequi generationem patris: non matris. Vnde appellatione posteritatis, generationis, aut progeniei non compreheditur descendens a fœmina: quo itẽ fit, vt nec mascul9 natus ex fœmina dici vere possit de generatione alicuius. Bart. in. l. qa tale. ff. solut. matri. idem Bart. in. l. 1. ff. de probat. tex. optimus in. c. vbicunq;. de pœnis in. 6. & in. l. 1. ff. de iure immunit. Laurus a Palatiis. in tracta. de statut. exclud. fœmi. col. 33. Nico. de Vbal. de success. ab intest. Fol. 11. colũ. 1. Contrarium tamen probatur in. l. officiales. C. de epis. & cleri. imo natum ex fœmina dici vere potest sub progenie, posteritate, & generatione cõpræhendi. probat. l. cum acutissimi. C. de fideicõ. vbi Corne. co. 1. l. Iurisconsultus. §. parẽtes. ff. de gradi. c. 1. de scismat. in. 6. late Andre. Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 1. in glos. 9. nu. 239. ad idẽ tex. in. c. nouit. de iudi. vbi Hosti. Ant. & Deti. nu. 3. Paul. Ca. in. d. l. 1. C. de cõd. insert. Domi. in. c. statutũ. in. 2. de hæret. in. 6. Deti. in consi. 223. co. 2. quorũ opinio cõis est, vt testatur Nicol. de Vbal. in. d. Fol. 11. col. 1. Nec obstat tex. in. d. c. vbicunq;. quia locum habet in pœnis, quæ debẽt intelligi stricte gl. ibi, quã in hac rñsione post alios sequiẽ Deti. in. dic. c. nouit. Item. l. 1. ff. de iure immunit. tractat. de priuilegio immunitatis, quod conceditẽ aduersus publicã vtilitatẽ, & ideo nõ est itelli-

gẽdum de masculis, qui a fœminis descendunt: vti sentit. gl. in. d. c. vbicunq;. & glo. in. l. si ita scriptũ. ff. de leg. 2. Deci. in. d. consil. 223. idem in. l. 2. ff. de reg. iur. num. 68. Ex quibus illa. l. 1. in aliis priuilegiis, quæ non sunt ita odiosa rei publicæ, nõ procederet: tametsi Curti. Iunior consil. 5. nume. 40. eam intellexerit, in quacũq; dispositione, quæ contra ius commune facta fuerit. Neptis vero ex filio masculo dicitur descendere per sexum virilem. glo. singul. in. l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posth. quam Barto. & Docto. ibi approbant, & Hippo. singular. 33. & probatur in. l. lege duodecim. vers. huiusmodi. C. de legit. hæred.

## EX. §. PRIMO.

1 Dominiũ rei legatæ, a morte testatoris transit in legatarium.
2 Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.
3 Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes mortuo fideicõmissario, etiam ante aditionem hæreditatis.
4 Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.
5 Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorũ, an inducat hæredis institutionem?
6 Intellectus ad Regiam. l. 1. titu. de testamen. lib. 5. ordi.
7 Pœna adiecta in testamẽto, qualiter committatur, & an hæreditas possit a testatore adimi in pœnam?
8 Præceptum de non inferenda molestia, aut de non mouenda quæstione, an intelligatur de quæstione iuris?
9 Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna?

## §. PRIMVS.

GLOSSA in verbo, medietatem, dum asserit, dominium rei le-
1 gatæ transire in legatarium a die aditæ hæreditatis, est ita intelligenda, vt vera sit adquisitio dominij. Nam ficte dominiũ rei legatæ transit in legatariũ a die mortis. l. a Titio. ff. de furt. Regia. l. 34. titu. 9. part. 6. ab adita autem hæreditate vere fit translatio dominij. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. 1. vbi gloss. & Doct. glo. in dict. l. a Titio. atq; hoc pacto cõmunis omnium consensus hanc quæstionem dissoluit, vt fatetur Ioan. Crottus. in. l. si is, qui pro emptore. §. q. Bart. cõclus. 2. ff. de vsucap. quo in loco conatur defendere etiã ab adita hæreditate esse fictã hanc dñij translationem. Quod si res legata sit aliena: non equidem ipsius testatoris, etiam si sit hæredis: non transit dominium in legatarium absq; traditione. l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. eor. glo. in. l. Papinianus. ff. de de seruit. cuius opinio cõis est, secundũ Alex. & Areti. in. l. si hæredis seruus. ff. de legat. 1. idem probat glos. hic etiam si consentiat hæres, aut dominus in legatum Bald. & Ange. in. l. 1. C. cõ. de leg. Ias. in. l. 1. nu. 121. ff. de leg. 1. vbi Ripa. num. 57.

¶ Eadem gloss. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad conclusionem illam: legatę rei dominiũ transit in legatariũ ab adita hæreditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit: addendum erit. alias non.

¶ Porrò hic quæritur, cur vnius tantum patrui fit in hac lite, & cõtroversia mentio: cum pluribus patruis fuerit a Pepone relictum fideicommissum? Et gloss. in verb. vni ex patruis. respõdet, ex duobus patruis Rainaldi alterum obiisse mortem viuẽte Rainaldo, & ideo fideicommissum extinctum fuisse: nec ad eius hæredes quidquã ex eo pertinebat. Vnde ex gl. constat, legatum relictum
2 sub mẽtione mortis hæredis cẽseri conditionale. l. hæres meus. ff. de cõd. & demõst. gl. in. l. post mortẽ. C. de fideico. & ad hãc cõclusionẽ dixit Lanf. hic co.

pe. esse

pe. esse huius. c. gl. singularē. a qua cōsequenter deducitur, fideicōmissum conditionale mortuo fideicommissario ante conditionis euētum, non transmitti ad heredes etiam suos, etiam a testatore descendētes. glo. hic relata ad iura, quæ allegat. gl. in dict. l. hæres meus & in. l. vnica. C. de his, qui ante apert. tab. cōiter recepta: quod apparet ex his, quæ late tradunt Ias. consil. 29. volu. 3. Corne. cons. 180. colū. 2. volu. 4. Ex quo patet, hæredē ante euentum conditionis scienter fideicommissum restituētem, posse idem repetere, deficiente postea conditione. glo. in. l. qui se debere. verb. condicere. ff. de condic. caus. dat. iuncta. l. sub conditione. ff. de cond. indeb. quo in loco Iurisconsultus inquit. Solutum pendente cōditione scienter non repetitur. Id etenim intelligitur: non repetitur, pēdente cōditione, secus vero ea omnino deficiente. Alex. post alios ibi. Angel. & Alex. in. l. stipulatio. §. si quis dolum. 2. col. ff. de verb. oblig.

¶ Sed si fideicōmissum purum sit, moriēte fideicommissario ante restitutionem
3 fideicommissi, imo ante aditionem hæreditatis, transmittitur ius illud fideicommissi ad proprios hæredes fideicommissarij: sicuti contra glo. notant Bart. & Doct. in. l. cum filio familias. ff. de legat. 1. tex. in. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. & §. cum igitur. vbi dies legatorum, & fideicommissorum quo ad transmissionem cedit a morte testatoris. & opinionem Bart. profitentur esse communem Ias. in dict. l. cum filio num. 118. et ibi Ripa. col. vlti. et Guido Pape. cons. 152. Alex. in dict. l. cum filio. col. 11. Deti. Cons. 490. num. 10. & seq.

¶ Ex his potest optime tolli discrimen, qđ tractari hac in re solet. Nam. gl. per tex. ibi in. l. in causæ. §. Pomponius. ff. de minor. probat, legatum alicui relictum, ipso legatario rogato illud hæredi post mortē restituere, non deberi hæredi hæredis, si ante legatarium hæres mortu9 fuerit. Contrarium tamen Bart. respondet in. l. Titia. in. pri. §. vlt. ff. de legat. 2. Est enim Bart. opinio intelligēda, quādo testator legatū reliquit legatario ad tempus, vel ad vitam eius, vt vtar verbis Bart. opinio vero. glos. erit recipienda, quando legatum simpliciter factū fuit legatario: sed rogauit eum testator, vt post mortē illud heredi restitueret. Paul9. Castr. in. l. pen. C. de legat. & in. l. si a me tibi. ff. ad. l. Falcid. Antoni. Rube. consil. 13. tradit. Paul. a monte Pico in dict. l. Titia. §. vlti. colū. 9.

¶ Eadem. glo. probat inter fideicommissarios vniuersales esse locū iuri accrescen-
4 di, si sint coniuncti. l. vnica. §. hæc autē omnia. C. de cad. toll. Barto. eleganter cons. 53. Ias. in. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. num. 206. & ibi Ripa. nu. 170. etiam si fideicōmissum sit cōditionale: quod in hac. g. iūcto. tex. probatur. Planū igr̃ fit, qua ratione fideicommissi restitutio a Pepone Raynaldo iniuncta, ad alterum ex patruis deuenerit, eique fuerit facienda.

¶ Oportet præterea ad interpretationē huius cap. tractare fuerit ne quisquā a Rainaldo hæres institutus? & ne a probatissimis veterū placitis diuertamus, a Rainaldo patruū hæredē institutum fuisse
5 opinamur. Verbum etenim lego adiectum vniuersitati bonorum, nullo hæredē instituto, inducit hæredis institutionem. tex. hic sing. secundum Card. hic et eundē et Imol. co. 7. in. c. Raimuncius. ist. tit. Franc. in. c. si pater. colū. 20. hoc. tit. in. 6. Bald in. l. inter omnes. vlt. colū. C. fami. hercis. Nam Raynaldus patruo & eius filiis medietatē quorundam bonorum, & reliqua bona paterna legauit: hoc vero legatum appellat hic tex. institutionem in vltima parte. idem notant Alex. in. l. 1. col. 2. ff. de legat. 1. et

Guilielmus

Guiliel. Bened. in dict. c. Rainuncius. verb. reliquit. col. 2. dicens hanc opinionem communē esse: quam sequitur Politus. de substit. titu. de compendiosa. nume. 26. & Alciat. in. l. verbis legis. ff. de verb. signif. quibus accedit id, quod nos adnotauimus in dict. c. Rainuncius. §. decimo. in principio.

¶ Verum Bart. in. l. Centurio. num. 19. ff. de vulgar. expresśım contrariam elegit opinionem dicens, verbum lego, etiam adiectum vniuersitati bonorum nullo alio hæredede instituto nullam præseferre hæredis institutionē. l. verbis legis. praeallegata. & l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebel. quibus nō probatur Bar. opinio. Quæ tamen receptior est: vt testantur Ias. in. dict. l. Centurio. nume. 37. Galiaul. ibi col. 60. & Iacob. de Nigris in rub. ff. de legat. 1. Fol. 6. co. 3. apud quem & Crottum ibi, ac Ripam in dict. l. Centurio nu. 97. est longa huius quæstionis disputatio. Et licet Alex. in. l. 1. ff. de leg. 1. dixerit ab opinione Barto. non esse recedendum: non video congruam responsionē ad istum tex. tametsi varie ab vtriusq; iuris professoribus intelligatur.

¶ Quam ob rem vlterius est considerandum, quod glos. hic dixerit in hoc cap. verbum, lego, assumi proprie, & improprie. Proprie quidem respectu auunculorum. Improprie respectu patrui, ne corruat vltima Rainaldi voluntas: ex quo Abb. & Barb. hic Fol. 27. colligūt, verba testamentorum etiam improprie assumi, ne dispositio pereat, aut euertatur: quod & in aliis actib9 regulare est. tex. iuncta glo. in. c. constitutus. de religio. domi. Sed & illud glos. huius cap. sensit, quod mihi admodū placet: nempe, verbum lego additum vniuersitati bonorum inducere, alio non instituto hærede, institutionem hæredis, quādo si eam non induceret testamentum minime posset valere, alioqui sensit Bernardus. verbum, lego adiectum vniuersitati bonorum, non operari hæredis institutionem: atq; ita potest Barto. decisio intelligi: nam in substitutione verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum potest omissa hæredis institutione operari effectum, quo ad fideicommissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necesśitas, prædictum verbum, ad directam substitutionem deflectere. Nec erit isthæc absurda opinionū conciliatio, quam Lancelo. Galiau. in dic. l. Centurio. col. 60. comminiscitur, cui glo. hæc mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, lego, additum etiam vniuersitati bonorum in codicillis, aut apposita codicillari clausula, nequaquam significare institutionem hæredis: sed fideicommissum: cum actus hic validus sit absq; institutione hæredis. Deinde ex eadem concordia libet Re-
6 giam. l. 1. intelligere. tit. de testam. lib. 5. ord. qua sane præmissa, si in testamento nihil contineretur, quod præcise exigeret institutionem hæredis, verbum, lego, additum etiam vniuersitati bonorum minime induceret hæredis institutionem: quia ea ad illum actum necessaria non esset. Tertio inde apparet, concepta in hunc modū substitutione, Quādocūq; filius meus decesserit, lego omnia bona sua Titio, verbum istud directam substitutionem inducere, & eam pupillarem: alioqui fideicommissaria admitti non potest, quo ad bona pupilli: quod asserit Politus. de substi. tract. compendiosæ. nume. 25. Non me latet Iacob. a Nigris in dict. rub. ff. de legat. 1. hanc concordiam improbasse ex eo, quod etiam in substitutionibus sit maximus fauor, eas directo iure potius, q̄ obliquo valere: cum testamentum possit assumere vires a substitutione. l. 3. §. vlti. ff. de liber. & posth. Hoc tamen ipse cōcedo in substitutione vulgari: non in pu

in pupillari.l.2.ff.de vulgari: & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directa hæredis institutio ad effectū actus, erit adhuc locus huic interpretationi: qua verbum, lego, ad hæredis institutionem inducimus.

¶ Glossa in verbo, adiiciens, colligit ex tex. posse a testatore pœnam statui, contra hæredem, aut legatarium eius voluntatem non seruantem, vt vel omnia bona, vel eorum partē amittat. & idem notant omnes Docto. hic, quibus addit Abb. hanc pœnam omnino deberi in foro animæ. Cuius decisionis ipse memini in Epitome. de spons. 2. part. c. 6. §. 8. num. 10.

¶ Addit eadem glo. oportere, vt pœna locum obtineat, præceptum testatoris iu-
7 stum esse: alioqui si id illicitum sit, adiectio pœnæ non valet. dixit gl. hanc notandam fore Corset. in singul. verb. pactum. & probatur in. l. 1. ff. de his, quæ pœ. nom. quo in loco glo. communiter recepta eandē opinionem explicat. Imo & idem erit, si id, qđ adiecta pœna præcipitur, sit ignominiosum, aut impossibile de iure, vel de facto. Barto. Paul. & Doct. in dic. l. 1. Faber. in. §. pœnæ quoque. inst. de legat. tex. in dict. l. 1. Præter hæc tamen ex hoc ca. animaduerto, hæredem institutum nomine pœnæ non priuari hæreditate directo, quia semel fuit hæres, sed per fideicommissum, vt in pœnam hæreditatem teneatur restituere retēta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica. quod Bar. notauit in. l. pater familias. num. 6. ff. de hæred. insti. quo in loco addit semel factum hæredē pure, non posse in pœnam priuari hæreditate, nisi ob propriá culpam. l. vxorem. §. si hæres. ff. de legat. 3. dict. l. si pater familias. quem tex. dicit sing. ad hoc Roma. singul. 111. Corset. in sing. verb. testator. Paul. Castrens. in. l. Seius & Augerius. ff. ad. l. Falci. vltra Bald. Imo. & Angel. in dict. l. si pater. illam decisionem valde extollentes. Imo hæreditas semel pure data, non potest adimi sub conditione, absq; culpa primi instituti. Barto. Angel. & Imol. in dict. l. pater familias. Soci. consi. 21. col. 2. vol. 3. & probatur in. l. si te solum. ff. de hæred. inst. Vnde istæ ademptiones, cum vel fiant, aut præsumantur fieri nomine pœnæ, minime probantur a iure, nisi hæredis culpa præuia sit ad earū effectū. Quod si hæreditatis ademptio fiat in tempore, quo nondum est adquisita, vt puta in eodem testamento, aut alio solenniter, & pure, sine aliqua causa recte fieri potest. l. si ita scriptum. §. regula. ff. de lib. & posth. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de legat. 1. Bald. Paul. & Alex. in l. hæreditas. vlti. col. C. de his qui. vt indig. Paul. in dict. l. Seius & Augerius. & Soci. dict. consil. 21. colum. 2. contra Barto. in dicta. l. pater. nume. 5. & in. l. si cæterum. §. si eodem. ff. de testamen. milit.

¶ Probat præterea tex. hic auctore Abba. pœnam a testatore legatario, aut hære-
8 di iniunctam, si voluntati testantis contradixerint, aut alicui legatario, molestiam intulerint: locum habere, et committi ex sola molestia facti, licet iure effectum non sortita: quod in hoc ca. probatur euidenter, si sententiam Cardinalis recta ratione pensitemus. Ea etenim est voluntas testātis, & prohibentis molestiam inferri alicui, vt expensas, damna, & inquietudines ab eo velit auertere. Quin in dubio quoties molestię mētio fit, molestiam facti: non iuris intelligimus. tex. in. l. vnica. C. de nūdi. l. Aurelius. §. Caius. ff. de liber. legat. si quis enim proprio testamento ita cauerit. Quæstionem meis curatoribus nemo faciat. Est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant. Hinc & Bal. dixit in. l. 1. C. de his quæ pœ. no-

pœ. nomi. col. 5. hæredē posse actionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testantis vxorem, licet testator iusserit hæredi, ne vxorem iniuria, aut aliqua molestia vllo pacto afficeret. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiam detrahere. Imol. in. l. paterfamilias testamēto. ff. de hæred. inst. Sic econtrario pmissa defensio ad iustá non ad iniquam refertur. Bart. in. l. damni. ff. de dāno infect. ex quibus cōprobatur idem, quod ex hoc cap. adnotauit Abb. hic & idem Corset. in sing. verb. poena. Quandoq; tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel præsumpta contrahentium, aut testantium voluntate prohibitio inferendæ molestiæ, aut mouendæ quæstionis, etiá de iusta molestia, aut licita quæstione intelligetur glo. in. l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebe. Bald. in. l. vlti. C. de actioni. empt. col. vlt. Alex. in. l. Clam. in princ. col. 3. post. glos. ibi. ff. de adq. poss. qui fatentur, legato relicto alicui monacho ita, vt Abbas ei non moueat questionē adiecta poena quæ in eum casum rem legatam ad alium transferat, posse ex quadam æquitate monachum rem legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendam esse. quæ quidem opinio difficilime defenditur ex quadam æquitate, & quo ad rei legatæ vsum: vt explicát Paul. Castr. in dict. §. tres hæredes. & Bal. in. c. Clerici. de iudic. ad finē. Alioqui falsa est, secundum Angel. in. l. seruus vxori. ff. de hære. inst. & Ias. in authen. ingressi. C. de sacros. eccles. num. 39. Nam hæc poena adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.

¶ Glossa in verb. venirét, proponit quandam actionis formulam ad petendam
9 aliquam rem, quæ sub poenæ commissione fuerit promissa, aut legata: potest enim petitio ita concipi. Peto rem, & si eam nolueris dare, aut contradixeris petitioni, poenam peto. notant idē Doct. hic, & Corset. hunc tex. allegans in singul. verbo, libellus. idem adserit glo. in l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. obliga. ibi recepta cōmuniter, & est melior iuris, auctore Bald. in. l. si pacto quo poenam. vlti. col. C. de pact. vbi cæteri Docto. idem cōmuniter concedunt. & Deti. in. l. quatenus. ff. de reg. iur. libellus si quidem iudicialis potest offerri disiunctiue, aut alternatim. l. vbi autē non apparet. §. illud. ff. de verb. oblig. notatur in. l. si in rem. in. l. ff. de rei vend. Ias. in §. curare. de actioni. nume. 10. & Mari. Soci. in. c. 2. de libe. oblat. num. 20.

## EX. §. SECVNDO

1 Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria?
2 Filius potest absq; iusta causa ex cōsensu proprio exhæredari.
3 Late discutitur, vtrum portioni legitimæ possit apponi grauamen ex consensu filij.
4 Intellectus ad Regiam legem. 27. Tauri.
5 Portio legitima an sit deducenda in vna tantum re, vel ex omnibus hæreditariis rebus?
6 Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimam: quod late ibidem tractatur.
7 Donatio facta filio familias ad consequēdos sacros ordines non imputatur in legitimā auctore Fabro, a quo dissentio.
8 Regiæ leges. 26. & 29. inter Taurinas constitutiones explicantur.

## §. SECVNDVS.

GLOSSA in verbo, contestata, colligit litis contestationem es-
1 se necessariam in causa appellationis, non obstante primi iudicij cōtestatione: quia prima cōtestatio fuit facta propter principale negocium, & propter ipsam petitionem primam. Hæc vero contestatio quæ

quæ fit in causa, & iudicio appellationis ad illã pertinet controuersiam, quæ tractat de iniquitate, & iusticia sententiæ, a qua fuit appellatum. Verum hac in re duo sunt præcipue consideranda. Primũ, in appellatione ab interloquutione iudicis, non esse litis contestationem necessariam. tex. in. cap. interposita. §. vlt. de appellat. vbi Doct. vnanimi consensu hoc ipsum tradunt. nam in exceptionis quæstione litis contestatio necessaria non est. glo. Abb. Card. Imol. & communiter Doct. in. c. prudentiam. §. sexta. de off. deleg. Franc. in dict. §. vlti. contra glo. ibi. Deti. dicẽs hanc opinionem esse communem in. c. per tuas. de appellat. 2. colũ. igitur nec in appellatione ab interloquutione litis contestatio requiritur: idq; est ab omnib9 receptum. Secundum, licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litis examine contestatione, altero litigantium absente non sit necessaria contestatio. l. vlti. §. illud. C. de tempor. appe. dict. c. per tuas. vtroq; tamẽ litigãte præsente non est procedendum ad difinitionem causæ, nisi p̃uia litis cõtestatione, nec sufficit primi iudicij contestatio. tex. hic ex quo id notant Abb. & Doct. & in. d. c. per tuas. a contrario sensu. vbi Doct. id adserunt communiter. Bart. in dict. §. illud. Bal. in. l. 1 ad finem C. ne liceat tertio prouocare. Potest tamen non temere dici non esse hanc cõtestationem præcise necessariam, si a nullo ex litigantibus petatur: videntur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio: atq; ita communem sententiam interpretantur Franc. 8. casu, & Deti. in in dict. c. per tuas.

¶ Colligitur præterea ex hoc. tex. iuncta. glo. legitimam portionem, quæ filio debetur, nullum grauamẽ pati. celebris est decisio. in. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. in cuius interpretationem non omittam discutere an pater ex consensu filij possit grauamen aliquod portioni legitimæ apponere? Nam quibusdã videbitur hoc fieri posse: ratione deducta a. l. vlt. C. de pact. qua licet pactũ iniri super futura successione ex consensu illius, cui est succedendũ. tex. ad idem in. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. poss. cõtra tab. quo probatur, filium posse vel tacite cõsentire propriæ exhæredationi. Vnde glo. in. l. si quando. §. generaliter. C. de inoffi. testam. scripsit consentiẽte filio valere omnino eius exhæredationem. quã sententiam approbant ibi Cinus. Fulgosi. Saly. & Paul. idem notat Alex. in. l. si quis posthumos. §. 1. ff. de lib. & post. imo idem erit in præteritione, vt eadẽ. glo. fatetur & vtrunq; probat Imol. in. l. filio præterito. nu. 58. ff. de iniust. rup. Alex. Deti. num. 8. & Curti. Iunior nu. 49. inuito ibidem Iason. in. l. posthumo. C. de bono. poss. cõtra tab. & licet non desint qui ab opinione. glo. discedant, tamẽ Bart. ibi eam approbat, & hæc est communis opinio, secundum Nicola. Boeri. decis. 14. colũ. 5. & Roderi. Xuares. in dict. l. quoniam in prioribus. 10. extensione. quã præter alios sequitur Alex. in auth. non licet. 2. col. C. de liber. pręt. Nec erit necessariũ in exhæredatione hanc causam exprimere, quod filius cõsenserit, si post iste consensus probetur: vt animaduertunt Saly. & Ias. in. dict. §. generaliter. num. 8. Imol. in di. l. Filio pręterito. num. 58. Alex. in dict. auth. non licet. & Xuares in dict. limitat. 10. contra Bart. Rapha. et Paul. in dict. §. generaliter. quorum opinio facilime euertitur ex eo, quod Iustiniani Nouella, vt cum de appe. cog. §. causas. exigens exprimi causam exhæredationis, minime procedat quando filius exhæredationi consensit, sed quando inuitus exhæredatur. Ex quibus apparet, hanc opinionem com

nem communem probari in dict. §. si quis sua manu.

¶ Porro tunc erit huic sentetiæ communi locus, quando filij cõsensus in ipso actu exhæredationis fuit præstitus: nã secus esset, si ante ipsum actum esset pactum ad effectum non succedẽdi, quod non valet. l. pactum. C. de pact. l. pactum. C. de collationibus. Sicuti parum ꝓdest post testamentum idem consensus præstitus iam orta querela inofficiosi testamenti, cuius exercitium non impeditur per pactum inter patrem, & filium. tex. in dict. l. si quando. §. illud. secus vero, si ipsi exhæredationi consensus præstetur tempore, quo fit. Impedit enim tũc querelam oriri. Sic sane Ioan. ab Imol. cõmunem opinionem tutatur, in dict. l. filio. num. 58. ipse etiam exigerem consensum filij expressim, vel ex aliquo actu approbante exhæredationem omnino deductum. per. tex. in dict. §. si quis sua manu.

¶ Verum, vt id quod quæstio principalis requirit expediamus, ex his colligere li-
3 cet, grauamen addi posse legitimæ portioni consentiente filio, quam assertionem non est ausus fateri Ioan. Lupi. in rep. Rub. de donat. int. vir, & vxor. §. 47. colũ. 2. nec itidem Roderi. Xuares lati⁹ eius disputationẽ tractãs in. d. ampliat. 10. Ego vero aliquod proponam, quæ huius controuersiæ partim diffinitionẽ attinguant, partim eius cognitionem aperiant.

¶ Primũ. Pactum initũ inter fratres consentiente patre, iuxta ipsius testamenti dispositionẽ, validũ efficit grauaminis adiectionẽ in fauorẽ filiorũ, aut liberorum ipsius testantis constitutã, non reuocato cõsensu patris ante eius obitũ. l. vlti. C. de pactis. ex qua hoc optime probatur.

¶ Secundũ, Grauamẽ legitimæ portioni additũ, validũ est, filio, etiam viuẽte patre, consentiẽte, ac paciscẽte iuramẽto præstito, etiam si hic cõsensus sit præstitus post testamentum. arg. c. quamuis pactum. de pact. in. 6.

¶ Tertius, Filius post mortem patris liberrime potest grauamini consentire. l. si quãdo. §. illud. C. de inof. test. l. 6. tit. 8. part. 6. & hæc sane tria axiomata, quæ proposuimus, concessit Roderi. Xuares. dict. 10. extens.

¶ Quartum, ego libenter cõcederẽ, posse a parẽte grauamẽ portioni legitimæ apponi cõsentiente filio, etiã viuẽte patre, quãdo id grauamẽ tendit in fauorẽ descẽdentiũ ab ipso testante, vel alicuius eorũ, nec tamen excludit ipsius filij consentientis liberos: quo fit vt in legitima cõsentiente filio possit absq; Regia licentia primogenium cõstitui, quod Ioan. Lupi. dict. §. 47. tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

¶ Quintũ inde infertur fortiori ratione, posse grauamẽ adiici legitimę portioni ex consensu filij, cui pater in cõpensationẽ grauaminis in his regnis Tertiam,
4 & quintã bonorum partẽ prelegauerit: non enim gratis consensit filius grauamini, & ideo nimirum si eius consensus actum efficiat validum: vnde Regia. l. 27. in Taurino conuentu condita, quæ permissit patri Tertiæ, & Quintæ bonorũ partibus quas vni ex filiis prælegauerit, grauamẽ aliquod cõstituere in fauorem descendentiũ ab ipso testãte, erit extẽdẽda, vt procedat id grauamẽ nõ tantũ in tertia, et quinta partib⁹, sed et in legitima portiõe, si cõsensus filij accesserit.

¶ Sextũ non verebor cãdidi lectoris iudicio cõmitere propriã sentẽtiã in dictę Regię legis interpretationẽ. Arbitror sane filiũ honoratũ a patre præ cæteris fratribus Tertia, & Quinta partib⁹, nõ posse consentire grauamini eisdẽ partibus addito in fauorem extranei alicuius, qui non sit ex descendentibus a testatore, in

præiudicium

præiudicium etenim id fit aliorum fratrum, a quorum portione legitima hæ partes, saltem Tertia deducitur: atq; ex hoc mille fraudibus patet via, siquidem pater cupiens auferre hanc Tertiam partem a filiis, & eam extraneo cuidã concedere: facilime extorquebit ab vno ex filiis consensum, desiderio, & cupiditate consequẽdi a patre portionem illam, quam libere potest pater cui libuerit relinquere. Ergo ne huic fraudi locus sit minime cẽseo nunc actum licitum esse, neq; consistere posse,

¶ Septimũ erit principalis quæstionis decisio: nã in ancipiti disputatione audeo equidẽ asserere, filium non posse cõsentire grauamini apposito legitimæ portioni in præiudicium liberorum: quin imo hic consensus ab eius filiis reuocabitur, vel ex titulo inofficiosæ donationis, vel ex ratione. l. si vnquam. C. de reuoca. donat. siquidem inofficiosa renunciatio, aut remissio reuocatur, tanquã inofficiosa donatio. Bal. consi. 185. volu. 4. & tradit Andre. Tiraq. in. dict. l. si vnquam. verb. donatione largitus, num. 142. & quãuis iste consensus respiciat ius quærendum. quod minime est dignũ consideratione. ex Bal. in. l. illud col. 4. C. de sacros. eccles. & Tiraq. num. 147. attenta tamen Doctorum dubitatione, an fili9 possit grauamini adiecto legitimæ consentire: non temere prædicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimarunt, eandemq; moderationem adhiberi placet sententiæ iam communiter receptæ, quæ asserit, filium posse ex hæredationi sine iusta causa consentire.

¶ Octauum erit animaduertendũ, semoto præiudicio filiorũ consentientis, grauamen legitimæ addi posse ex consensu filij, cui legitima debetur, etiam in fauorem extranei. Neq; enim video cur non liceat, consensum præstari a filio ip



si grauamini. si exhæredationi factæ sine causa idẽ consensus præstari potest.

¶ Glossa in verb. Portiones. refert quibusdam placere, legitimã portionem quæ filio debetur, posse deduci in vna tantũ re quam filius eligere potest. idẽ Barb. hic. Fol. 36. Bald. in. l. suus quoq;. ff. de hæred. instit. Cin9 in auth. res quæ. C. comm. de leg. quorum opinio minime recepta est. Ideo. glo. adserit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hæreditariis: quod ita apertius est intelligẽdum, vt arbitrio boni viri, idest, iudicis legitima deducatur in vna, vel pluribus rebus. & id probatur ex ratione tex. in. l. non amplius. §. vlt. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quan. & qui. quart. pars deb. lib. 10. Abb. hic col. pe. Bart. & Imol. in dict. l. suus quoq;. in princ. Alex. in. l. in quartam. ff. ad. l. Falci. num. 15. vbi. Paul. a Monte Pico. colũ. 50. adserit hanc communem opinionem esse. idem fatentur Ripa. ibi num. 112. Areti. consi. 156. col. pe. Curti. Iunior consi. 21. colũ. 4. & Roderi. Xuares in dict. l. quoniam in prioribus. 11. ampliat. Fol. 3. Ex quo apparet, hæredem non posse eligere ex rebus hæreditariis aliquam rem, quam filio tradat in suam legitimã portionem: hæc enim electio hæredi non datur. eandem sententiam Barto. sequitur dicens communem esse Ias. in. l. Filium quem habentem. C. fami. hercis. num. 17. quo in loco addit filium non posse petere legitimam portionem sibi adsignari in re, quam pater proprio testamento legauerit: nec est in ea re danda legitima: qđ Bald. ante alios adseruit in rub. ff. de re. diuis. 2. col. Alex. in. l. in ratione. in. 2. in prin. ff. ad. l. Falci. idem in. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebelli. colũ. vlt. idem & Ripa in dic. l. in quartam. num. 101. Ias. in. l. scimus. nu. 7. C. de inoff. testa. Roderi. Xuares in dict. l. quoniam in prioribus. limit. 5. modo hæc res legata

non sit

non sit multo melior cæteris rebus hæreditariis ita, vt filius ex hoc fraudē patiatur in legitima portione. Paul. a Mōte Pico in dict. l. in quartam. col. 46. Ex quo ipse infero, patrē posse portionem legitimā filio adsignare in re certa: modo res illa non sit admodū deterior cęteris rebus hæreditariis, & ex hoc fiat fraus legitimæ portioni: Sicuti ex mente aliorū deducit Ripa. in dict. l. in quartam. nu. 128. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Taurina lex. 19. ex qua pater potest meliorationem filio constituere in re, quam ipse pater voluerit eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa ita sit cæteris præstantior, vt ex ea adsignatione fraus fieret legitimæ portioni aliorū. Est et illud hic adnotandum, meliorationem non debere solui in pecunia: sed in rebus ipsis hæreditariis, ex quib9 iure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex. 20. inter Taurinas sanctiones.

¶ Cæterum hic est considerandū ex communi Doct. interpretatione receptū esse
6 donationem a patre factam filio simpliciter, quæ tamen ab initio valuit, nec indiget, vt morte confirmetur, non imputari filio in legitimam portionem, nisi hoc a patre donante fuerit dictum. tex. in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testam. melior iuris secūdum Ias. ibi: & hæc est opinio Barto. cui & cæteri consentiunt in dict. l. in quartam. & in auth. ex testamento. C. de collat. Quod si donatio morte cōfirmetur, habet vim legati, & ideo in quartā, & portionem legitimam imputatur. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis. libert. l. filium quem habentem. C. fami. hercis. tradit Bart. in dict. l. in quartam.

¶ His tamen obstat Regia lex. 4. titu. 15. part. 6. dicens donationem simplicem factam a patre filio familias, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non reuocauerit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quę indiget confirmatione per mortem patris: vnde cōfestim sequitur donationem simplicem, quæ morte parentis confirmatur minime imputari in legitimam. Sed ego existimo Regiam decisionem intelligēdam esse in donatione, quæ ab initio valuit, nec ad eius confirmationē indiget morte donātis: & quod sequitur in eadem Regia lege, si eam pater non reuocauerit, intelligo qn̄ reuocatio fieret ex illis causis, quæ permittunt, donationē ab initio omnino validam reuocari: ita tandem communis Doct. sententia nequaquam Regia sanctione tolletur.

¶ Item & illud est animaduertendum, donationem factam a patre filiofamilias, quæ ab initio non valuit, sed morte confirmatur, in legitimam portionem imputādam esse: non tamen cōferendam. l. illud. ad finem ita communiter ibi intellecta. C. de collat. quem intellectum cōmunem esse fatentur Alex. & nouiores in dicta. authen. ex testamento. quo in loco Philippus Deti. post Roma. aduersus receptam vulgo sententiam scribit, hanc donationem conferēdam esse, per tex. in. l. si donatione. C. de collat. & in auth. de triēte & semi. § illud. cui opinioni sufragatur Regia lex. 3. titulo. 4. part. 5. dicens, donationem simpliciter filiofamilias factam a patre non valere, sed tamen post mortem patris conferri, & imputari in legitimam portionem.

¶ Præfata vero conclusio, quæ adserit, donationem filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit quando titulus donationis expressim patet: Quod si absq; donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat a patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bart. in. l. 1. §. si parens. ff. si quis a par. fuer. manumi. Ias. in. l. si

in l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testam. colum. 1. Alexand. in l. illud. C. de collat. 3. colum. quorum opinio est intelligenda, quando dicta bona non excedūt legitimam: nam si eam exederent, uel minoris æstimationis essent, titulus donationis esset omnino præsumendus. Corne. in dicta. l. illud colum. 3. Ripa in dic. l. in quartam. numero. 145. Pulchre Soci. consi. 18. volu. 4. col. pe. nec esset isthæc traditio liberalitas, ni hoc modo foret intelligenda: idem Ripa hoc ipsum explicat in ea. l. in quartam. nume. 38. & Imol. in. l. cum quo. §. vltimo. ff. ad. l. Falcid. & ibi Alexand. ita intelligentes Iurisconsultum ibi a quo Bartol. propriam accepit opinionem. ex quibus intelligi diligenter potest. tex. in dict. §. & generaliter.

§ Est tamen hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta a patre filio fa-
7 milias ad effectum, vt sacerdotij ordinem adsequi valeat. cap. Episcopus. de præben. imputetur in portionem legitimam. Et Ioannes Faber. in. §. vltimo. inst. de inofficio. testamen. in ea est sententia, vt existimet, non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionē, cum hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint: igitur non imputantur. l. omni modo. §. imputari. C. de inofficio. testament. atq; multo minus militia spiritualis a filio adquisita, vt constat, quod vlterius apparet ex eo, quod hæc donatio nō est, nec potest dici ob causam facta: sed simplex: quippe quæ necessariam non præseferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nanciscatur: vt tradit Aymon Sauilli. consi. 136. ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimā. Quin & illud sensit idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri præstito iuramento, vt valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris: cum sit simplex donatio. Ipse tamen opinor hanc donationem posse dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidem hæc donatio fit, vt matrimonium spirituale cōtrahatur ab ipso filio: sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paul. & Deti. colum. vlti. in. l. vt liberis. C. de collat. quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore, quo filius sacrum ordinē assumpsit: ex his, quæ Detius notat in dict. c. Episcopus. quo fit, vt isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationē, quod est aduersus Aymon, qui dixit, hanc donationem simplicem esse, & sensit absque iuramento donatoris ab initio non valere. Et præterea existimo eandem donationem in legitimam portionem imputari, quemadmodum, & donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione Doctorum in dicta authentic. ex testamento. Et ideo in premissa quæstione a Fabro, & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem seruari, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum prædicta bona non posse alienari, glossa, Abbas, & Imola, in capitu. tuis. de præbend. Felinus numero. 10. & Detius, 18. in capitu. ecclesia sanctæ Mariæ. de constit.

§ Iure autē Regio, quo pater potest quintam, & tertiam bonorum partem vni
8 ex filiis donare, aut legare, donatio causa dotis, vel donationis propter nuptias q̃tenus legitimā portionē non excedit,

cedit, in legitimam imputatur, excessus vero in tertiam, & quintam bonorum parté. Regia. l. 29. Tauri. Hæ quidem donationes, quæ sempliciter fiunt, & quæ iure Cæsareo in legitimã non imputarentur, in tertiam, & quintam partem iure Regio imputantur, non in legitimam portionem: Regia. l. 26. Tauri, qua sancitum est, donationé simpliciter factam a patrem filio non in legitimam: sed in tertiam, & quintã partem imputari, & ideo censeri constitutam filio meliorationem, etiam si hoc expressim a patre donante non dicatur. Nec obstat dict. l. 29. quæ probat donationem factã a patre filio propter nuptias, aut causa dotis, cæterasq; donationes esse conferendas: & tamen melioratio tertiæ, & quintæ partis non confertur: cum ea præcipua sit ipsius filij, cui est facta, & ex eo, quod sit prælegatũ, quod non est conferendum. Bald. communiter receptus in dic. auth. ex testamento. colum. 1. igitur non quælibet donatio simpliciter facta in tertia, & quinta partibus intelligitur. quod refragatur legi Taurinæ, 26. Quam ob rem id, quod prius dixeram, oportet hic præmittere, donationem propter nuptias, aut causa dotis non in tertiam, & quintam partem, sed in legitimam imputari: alioq; non essent conferrendæ istæ donationes: quod repugnat Regiæ, & Taurinæ legi. 29. Qđ si donatio causa dotis, aut propter nuptias facta fuerit titulo meliorationis expressæ, non erit conferenda, siquidem tertia, & quinta partes non conferuntur, vt cõstat. sit igitur id expeditum has donationes, quæ fiunt ob causam dotis, vel donatiõis propter nuptias, et similes, non censeri tacite factas fuisse respectu meliorationis: quod adhuc in. l. 25. Tauri. probatur. quãvis contrarium adserere conetur Ioan. Lupi. in. c. per vestras. 3. notab. §. 22. num. 12. Lex ergo Regia. 29. in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ iubet, conferri donationes causa dotis, & donationes propter nuptias, cæterasq; donationes: in his vltimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam fiunt, & in legitimam iure imputantur, aut de his, quæ ab initio minime valuerunt. Nam de donationibus simplicib9 intelligi recto sensu non potest: cum in tertiam, & quintam partes imputentur, quæ conferẽdæ non sunt. Vel sane intelligetur in his donationibus, quæ in legitimam portionem imputatur. Sic & enim præfatas Regias constitutiones ad concordiam deduxit Rodericus Xaures in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffici. testamen. 5. q. post limitationes.

¶ Ex quibus deducitur iure Regio donationes simplices factas a patre filio familias, nec in legitimam regulariter imputari, nec conferendas esse: tametsi Cæsarum legibus donatio simplex conferenda sit, licet non imputetur in legitimã, quando ab initio valuit, ex ea resolutione, quam fatentur communem esse Alexan., & nouiores in dicta authen. ex testamento. Deinde etiam apparet Regio iure, meliorationem tertiæ & quintæ partium minime esse conferendam: in quo video plerosq; Taurinarum legum interpretes hæsitasse, a quibus Cifontanum excipio, qui præ cæteris rectius dictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnibus addenda est celebratissima Caroli Cæsaris, ac Regis inuitissimi, Pragmatica sanctio anno Milesimo Quingentesimo Trigesimo Quarto in conuentu Madritio Decreta, que vetuit dotis titulo filias a parentibus meliorationem accipere.

C. RAINALDVS. §. 2.

1 Legitima, & Trebellianica q̃liter deducunt?
2 Impensa funeris quo pacto detrahenda sit?
3 Corporis funus non impeditur ob æs alienum.
4 Actione reali an condemnetur, qui non possidet, suscepit tamen litem?
5 Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus.
6 Trebellianica prohiberi potest, sicut Falcidia & qualiter Falcidia deducatur contra voluntatem testatoris?
7 Trebellianica non deducitur ex fideicommisso pio.
8 Clausula codicillaris operatur repetitionem legatorum a successoribus intestati.
9 Testator an possit statuere, vt legata debeantur, etiam hæreditate non adita, & quid ea dispositio operetur?
1 Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris.
11 Legata pia debentur hæreditate non adita, & inibi Regia. l. 1. tit. 2. lib. ord. explicatur.
12 An possit quis legatum, vel hæreditatem repudiare in præiudicium alterius.
13 Intellect: ad. l. liberto octuaginta. ff. de bonis libert.
14 Hæres debitoris an possit repudiare legatũ debitori delatum, in præiudicium creditorũ.
15 Huius capitis Epitome.

## §. TERTIVS.

GLOSSA in verbo licet ipsas, tractat qualiter sint deducẽdæ legitima portio, & quarta Trebellianica, & eleganter adserit, prius esse deducendam portionem legitimã, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita vt ex duodecim vnciis ratione legitimæ portionis deducantur quatuor: ratione Trebellianicæ deducãtur ex octo duæ: quam deductionem sequuntur Docto. hic magis communiter, & inquit Lanfranc. hic vlti. colum. ipsum non legisse alibi ita pulchram gloss. iure autem Regio diuisio hæreditatis paternæ fit in hunc modum. Nam hæreditas soluto ære alieno diuiditur in quindecim æquales vncias, quarum tres in quintam bonorum partem deducuntur, deinde in Tertiam partem quatuor, reliquæ octo pro portione legitima supersunt ipsis filiis. Regia etẽ lege, aut si mauis huius regni moribus est inductũ, vt Quinta pars deducatur ante omnia ære alieno soluto. l. 214. stili.

¶ Quid autem dicendum de impensa funeris: hæc etenim deducenda est prius,
2 quam æs alienum. l. impensa. de relig. & sumpti. funer. Regia lege. 12. titu. 13. part. 1. Et tamen inquit lex. 30. Tauri. impensam funeris esse soluendam ex quinta bonorum parte: cur igitur, si impensa funeris deducitur ante æs alienũ. Quinta vero pars post ipsum æs alienum? Qua ratione existimo impensam funeris esse deducendam ante æs alienum, quando isthæc impensa facta fuit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti. dicta Regia lege. 12. pulcher textus in. l. at si impediat. versicu. funeris. & in. l. funeris sumptus. ff. de religio. & sump. funerum. quo in loco vestiaria dicuntur vestes illæ, quibus induti mortui sepeliuntur, vel quæ sternuntur super sepulchra, quas Homerus libro. 2. Odisseæ appellat Taphia, vt mirer cur Accursius conetur in dicta. l. literam, & sensum euertere, de hac autem impensa leges præfatæ loquuntur: hæc enim impensa æri alieno præfertur. Sed & eadem impensa deducitur ex quinta bonorum parte, si defunctus liberos reliquerit, si vero parentes ex Tertia parte. ratione legis. 6. Tauri. Quod verum est, quando quinta pars, vel tertia deducta post æs alienum huic impẽsæ sufficeret. Quod si ita deducta non sufficeret, deducetur impensa funeris ante æs alienum: & si contigerit adhuc sic deductam præiudicium inferre creditoribus, & filiis quo

ad legitimam, incumbet onus istud, & præiudicium potius filiis, quam creditoribus. Verum si impẽsa funeris deduci non posit, quin præiudicet creditoribus, propter fauorem funeralis impẽsæ patientur creditores hoc præiudicium: & hoc pacto dicemus impẽsam funeris deduci ante æs alienum. In cuius comprobationem accedat gl. in. ca. ex parte.
5 in. 1. de sepult. vbi Abb. idem & Franc. in. c. qua fronte. de appell. post dict. gl. scribunt, non posse impediri funus alicuius, ex eo, quod eius creditores petãt corpus detineri insepultum, donec soluatur æs alienum, vel detur cautio de soluendo. quod adeo verum est, vt nec ex publico instrumento, vel ex eo cõtractu, qui paratam defert exequutionem hæc sequestratio humani corporis possit fieri. Roderci. Xuares in repe. legis Regiæ. post. l. post rem. ff. de re iudica. 6. ampliat: Hippo. sing. 199. sensit Feli. in. c. quam sit. de iudæ. optimus est tex. in. l. vlti. tit. 13. part. 1. tametsi Angel. in auth. vt defuncti seu funera eorum. & Didac. a Segura in. l. si ex legati causa. Fol. 6. col. 4. ff. de verb. obligat. contrarium notauerint. Nec est recipiẽda glo. in. §. sunt quorum. versi. si quis etiã ausus. 2. q. 6. dicẽs, posse creditores petere a iudice, vt impediatur fun⁹ debitoris, donec eis sit æs alienũ solutum: hoc etenim iniquum est, & maxime in Christiana republica. Igitur, si a creditorib⁹ non potest impediri, quin defunctus sepeliatur, iure optimo impẽsa ad ipsum funus necessaria, erit p̃ferẽda æri alieno
5 Glossa in verbo. cum nihil de petitis. explicat. cui obstat, quod licet filij nõ possiderent. susceperunt tamen litem, & id eo poterant condemnari. l. is qui se obtulit. ff. de rei vendi. l. si a te. §. si fundũ. ff. de excep. rei iudic. Sed id intelligendum est, quando reus suscipit litem dicens se ipsum posidere, secus si simpliciter susceperit reus litem, nam si non possideat, absoluendus erit. Bart. in dict. l. is qui se obtulit. post gl. ibi. Regia. l. 2. tit. 3. part. 3. glo. in dict. l. si a te. §. 1. vbi Soci. dicit hanc opinionem cõmunem esse. idem notant Abb. & Feli. in. c. pe. de exccpt. Mathes. notab. 138. atq; hoc modo potest hæc sentẽtia, cuius memi-
4 nit tex. hic, intelligi. Auctor vero, qui agit actione reali contra reum non possidentem, quem putabat posidere, reo simpliciter accipiente litem, nec asserẽte se ipsum posidere, declaratur domin⁹ per sentẽtiam, & ad hunc effectum tendit lis: q̃uis reus absoluatur ex eo, quod non possideat. dic. l. si a te. §. 1. ex qua & ille effectus oritur, quod si ex noua causa possesio rei petitæ deueniat ad reum, fiet exequutio cõtra eum primæ sententiæ. l. sed et si possessori. in prin. ff. de iureiur. Bald. in. l. cogi. C. de petit. hæred. Abb. & Feli. 1. &. 2. col. in. c. examinata. de iudic. Abb. Imol. & Feli. in dic. c. pe. de excep. quorum opinio cõmunis est, secundum Soci. in dict. l. si a te. §. 1. co. 2. &. 4. Nec obstat tex. in dict. c. examinata. vbi reus non posidẽs absoluitur a iudicio reali: non tamẽ declaratio dominij actoris fit. Quia ibi priusquam doceret actor, se esse dominum rei petitæ, constitit reum nõ posidere, & ideo ipse reus fuit absolut⁹ absq; declaratione dominij: sicuti Cardi. Abb. Feli. & cæteri magis communiter eum text. interpretantur. Ex quibus sequitur, in actione reali, actore probãte dominium, ipso autem reo non posidẽte, ferendã esse sentẽtiam, quæ licet absoluat reum, declarabit tamen actorem rei petitæ dominum esse. Imo & si pendente lite, rei petitæ possesio ad actorem peruenerit, durat adhuc lis ad effectũ, vt ipse actor declaretur dominus rei petitæ, gl. Bart. et Paul. in dict. l. si. a te. §. 1. Alex. num. 46. et Iaso. nume. 85. in. l. naturaliter. §. nihil

nihil commune. ff. de adq. poss. Quod si reus non tantum litem susceperit, sed asseruerit se possidere, si actor pbet dominium damnatur reus in effectu, ac si possideret, quanti actoris intersit. l. qui se liti. ff. de peti. hæred. id est, in æstimatione rei petitæ fiet exequutio ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei restitutionem, & actori defertur iuramentũ in litem, præraxata a iudice æstimatione, quam iurabit actor veram esse. Regia. l. 2. tit. 3. part. 3. l. qui restituere. ff. de rei vẽd. l. in actionibus. §. 1. ff. de in lit. iur. Sed an sit satis reum extra iudicium adseruisse, se ipsum rem petitam possidere, modo hæc adsertio in iudicio probata fuerit. Et Bart. fatetur id satis esse. in dict. l. is qui se obtulit. a quo contrarium Iaso. collegit in. §. omnium. num. 99. & num. 23. de actio. deceptus forsan corrupto Bart. codice. Nam & Abb. in dict. c. pe. colũ. 2. idem quod ipse ex Bart. collegi, notat. cuius & Bart. magna est auctoritas, licet ipse malem probare id, quod Iaso. notauit. non enim est tanti facienda extraiudicialis assertio. ex his, quæ notantur in cap. at si clerici. in princip. de iudic. & in l. vnica. C. de confess.

¶ Reus tamen absolutus, in dubio censetur absolutus ex eo, quod non possidebat, si ex actis potest cõstare, dominium ab actore probatum fuisse, vel præsumitur absolutus ex defectu dominij actoris, si actor probauit reum possidere. glo. Bar. & Doct. in. l. si quis ad exhibẽdum. ff. de excep. rei iud. dicit eandẽ gl. sing. Lanfran. in. c. qm̃ cõtra. de proba. §. interloquutoriæ. nu. 43. cõmendant Abb. & Feli. col. 3. in. d. c. pe. de excepti. Quod si ex actis hoc dubium tolli non poterit, absolutio ab instantia, censetur procedere ex eo, quod non fuit probata possessio rei. Abb. 3. & Feli. 4. col. in. d. c. pe. post Bal. ibi. & g. in. l. 1. §. si fideiussor. ff. quarum rer. actio non det. ex quibus si simpliciter absoluat̃ reus censetur absolutus, ex eo quod actor non probauit dominium, qñ, vt dixi, ex actis non potest aliud cõstare: nam. d. glo. voluit, eum, qui iurauit se nõ esse obligatum, in dubio videri iurasse de tota obligatiõe. quá dicit ordi. Paul. in. l. si duo patroni. §. idẽ Iulianus. ff. de iureiur. & inquiunt sing. esse Bal. & Feli. in. di. c. pe. & esse cõiter receptã Alex. in dict. §. idẽ Iulianus. co. 2. Sic ergo sententia absoluens simpliciter, a toto iure ab actore prætenso absoluisse videtur.

¶ Glossa in verbo, in quibus colligit ex textu posse quẽ instituere hæredem eum, cui instituens fuerat rogatus restituere certam hæreditatem, atq; in eadem hæreditate tenet institutio, tametsi grauamen adiectum rei, compræhensæ sub primo fideicõmisso, non valeat. sequũtur eam Doct. hic text. idem probat in. l. irritum. C. ad. l. Falci. vbi Barto. & Docto. communiter.

¶ Glossa in verb. beneficio, indiget censura dum dicit, hæredẽ non deducere Falcidiam ex legatis, quæ in pœnam fiunt: nam id falsum est. cum pœna illa legata fuerit, & ideo ex eo legato Falcidia detrahitur. Ioan. Andre. Cardi. Abba. & Docto. hic, quos sequitur Alexan. in. l. cum pater. §. vlti. et idem in. l. 1. §. item si ita ff. ad. l. Falci. nu. 10. quamvis hæres ex his, quæ soluit legatario in pœnam procedẽtem a condemnatione iudicis, deducere possit Falcidiam. dict. l. cum pater. §. vlt. et. l. seq. quæ quidem decisiones Bernardum in præmissum errorem induxerunt.

5 ¶ Glossa vltima ad intellectum tex. notat posse hodie Falcidiã prohiberi a testatore, si eam ꝓhibuerit testator sciẽs q̃titatẽ patrimonij, quæ sciẽtia in dubio p̃sumitur. Bar. in auth. sed cũ testator. C. ad. l. Falci. cuius opinionẽ Ias. cõmẽdat in. §.

item si quis in fraudem. de actioni. nume. 48.

¶ Sed an Trebellianica a testatore prohiberi posit, consistit in ancipiti contro-
6 uersia. Nam gl. in dict. authen. sed cum testator. adserit phiberi nō posse. idem Bart. in. l. nemo potest. co. 2. ff. de leg. 1. Alex. in. l. Marcellus. in princ. in. 3. q. ff. ad Trebel. ea ratione, quod Falcidia est inducta in fauorem testatoris, vt qui in testamento ab eo scriptus hæres sit, facilius ipsam hæreditatem adire velit. Trebellianica vero non ideo statuta est, vt hæres adeat: cum posit cogi, sed ne hæredis institutio vana sit, & ne solo nomine ipse hæres directis actionib9 gaudeat, & sic principaliter in fauorem hæredis. Vnde non potest testator Trebellianicam prohibere. Huic opinioni suffragatur hic Romanus Pontifex dicens, Falcidiam contra voluntatē testatoris deduci: quibus verbis quarta Trebellianica necessario subintelligitur: cum Falcidia intelligi non posit, quippe quæ contra testatoris voluntatē deducatur. dict. auth. sed cum testator. & in auth. de hæred. & Falci. §. si vero expresim. Et præterea iure antiquo Trebellianica prohiberi nō poterat. l. si vt allegas. C. ad. l. Falci. l. Titia. ff. ad. l. Falci. hoc autem ius non reperitur hactenus correctum: ergo non est dicēdum Trebellianicā posse a testatore prohiberi. quam sententiam probant Alciat. lit. 5. parad. c. 19. Ioan. Crottus. in dict. l. nemo potest. Fol. 3. col. 2. post glo. in dict. l. si, vt allegas. & alios, quos Alex. retulit. Verum cōtrariam opinionem sibi parum constans adserit Bart. in dict. l. Marcellus. gloss. in dicto. §. si vero expresim. quæ magis communiter hactenus fuit recepta, vt fatentur Ioan. Crott. & Alciat. in locis præmisis. Ias. in dict. l. Marcellus. nume. 45. Ripa. in dicta. l. nemo potest. num. 44. Alex. cons. 67. volu. 1. & Socin. Iunior consil. 137. nume. 6. volumi. 1. Ias. consi. 84. nume. 9. volumi. 1. & consil. 89. colum. 3. eod. volumi. cuius opinionis prima ratio est, quod Falcidia, Trebellianicæ iure veteri æquiparatur, & e contrario Trebellianica Falcidiæ. dict. l. Marcellus. igitur noua lex in Falcidia statuta, erit seruanda in Trebellianica. gloss. in. l. si quis seruo persuaserit. C. de furtis. & in. l. quod vero contra. ff. de legib. Barto. in. l. vt tantū. in princip. ff. de seruo corr. late Stephanus a Fredericis. parte. 1. de interpreta. iur. 14. argument. & id locum habet etiam in correctoriis. Iason in. l. transigere. C. de transactio. numero. 15. Ioann. Crott. in. l. si constante. ff. solut. matrimo. in. 2. lectu. super. 7. q. Barto. Fortu. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de de liber. & posthum. colum. 87. nec obstat, quod sit æquiparatio Falcidiæ, & Trebellianicæ in vno casu: non vniuersalis: nam & si concedam quandoque differre Trebellianicam a Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earundem similitudinem, & id satis erit. l. Titia. ff. ad legem Falcidi. l. iubemus. C. ad Trebellia. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. tex. insignis in. §. sed quia hæredes. instit. de fideicom. hæred. ex quo cessat omnino vltima ratio prioris opinionis. Secūdo vltima hæc opinio probatur ab eadem ratione: siquidem eadem ratio inducendi, & prohibendi Trebellianicam est illa, quæ hæc duo in Falcidia statui persuasit: qd' ita ostendo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis: sicuti lex Voconia, & aliæ leges in hunc finē fuere latæ: vt constat ex Iustiniano in prin. inst. de. l. Falci. & ibi explicat Theophilus legē Furiam, qua cautū erat, ne cui vltra mille aureos

legare liceret. eadem ratio constat ex.l.1. ff.ad.l. Falci.in princi. Sic etiam, vt modus adhiberetur fideicommissis Senatus consultum Pegasianum permisit hæredi rogato hæreditatem restituere, quartam, quæ Trebellianica nuncupatur, retinere ad exemplum legis Falcidiæ. dict. §. sed quia.& ibi Theophilus. Igitur cum eadem sit omnino ratio, & expressa in ipsis Senatus consultorum interpretationibus, non est absurdum nouam constitutionē circa Falcidiam, intelligi etiam in Trebellianica. Ex quo prima cessat ratio, quam pro priori opinione adduximus: quæ minime conuenit: cum non fuerit illa principalis decidendi ratio: sed fuit quædam causa præbens occasionem constituendi legem Falcidiam, & Trebellianum: & hoc manifeste ostēdam ex eo quidem, quod idem Senatus consultum, quod permisit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem: ne contingat hæredes repudiare hæreditates,& extingui fideicommissa. §. sed quia heredes. insti. de fideicommis. hæredit. & idem statuit cogendum esse hæredem adire, omni periculo hæreditatis in fideicommissarium delato. §. ergo siquidem. insti. de fideicommis. hæred. Igitur constat, hanc eandem rationem timoris repudiādæ hæreditatis expressam esse in Falcidia, & in Trebellianica: & tamen in Trebellianica manifeste apparet, non esse eam rationē principalem: ergo nec fuit in Falcidia constituenda. Item non oberit communi adsertioni huius capitis vltima pars, quæ dixit Falcidiam, id est, Trebellianicam deduci contra voluntatem testatoris. Nam ego vix mihi possum persuadere, verba huius cap. posse intelligi in Trebellianica, secus q̃ in Falcidia: cum Romanus Pontifex hic plane de vera Falcidia loquatur, & de quarta portione ex eadem lege a legatis deducenda. Sed si de vera Falcidia loquitur hic text.& eius deductio a testatore prohiberi potest, cur cōtra voluntatē testatoris deducitur? Nempe ex eo, quod nō prohibita deductione Falcidiæ expressim, adhuc verum est Falcidiam detrahi contra voluntatem testatoris, atq; item Trebellianicam: siquidem ipse testator hæreditatem iussit restituere, aut totū assem hæreditarium legauit. Vnde deductio quartæ aduersus eius voluntatem fit, qui hæreditatem voluerat restitui ab hærede fideicōmissario, aut totum assem legauerat. quod in hac specie Theophilus adnotauit in. §. ergo. inst. de fideicommis. hæred. glos. hic. quam commendat Alexand. in.l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebellia. in fine. notant Salyce. & Ias. in.l. filium, quem habentem. C. fami. hercisc und. numero. 23. Nam licet testator possit prohibere Falcidiam, si tamen eam expresse non prohibuerit, fiet eius deductio contra voluntatem testatoris saltem tacitam. optimus tex. in.l. Titia. ff. ad.l. Falcid. quidquid dixerint Paulus a Monte Pico. in. l. in quartam. ff. ad.l. Falcid. colum. 28.& Detius consil. 257. colum. vlti.& Alciat. dicto cap. 19. qui conantur probare, non præmissa prohibitione expressa Falcidiæ, eam deduci ex uoluntate testatoris: non contra eius voluntatem: quod falsum est, & aduersus Bartol. in dicta.l. in quartam. qui dixit, etiam hodie deduci Falcidiam præter voluntatem testatoris, qui eam non prohibuerit: qua in re plurimum interest, an Falcidia deducatur ex voluntate testatoris, an contra eius voluntatem, ex his, quæ notantur in dict.l. in quartam. in summa igitur Trebellianica prohiberi poterit a testatore: sicuti Falcidia. etiam in codicillis: vt sensit Areti. consilio. 12. vltima colum. & expresse fatetur Gualdēsis de arte testa.

tit. de mutat. test. c. 8. aduersus Bal. cõs. 474. volu. 2. qui respondit, Trebellianicam non posse prohiberi in codicillis, etiam si in testamẽto prohiberi posset: ea ratione, quod codicilli non possunt omnino tollere testamenti vim, nec adimere hæreditatem. l. 2. C. de codici. quę quidẽ hæreditas adimeretur omnino, si in codicillis hæreditatis Trebellianica prohiberi posset: atq; ita Baldo suffragatur. glo. in dic. l. 2. verbo, Falso. & Alciat. in. l. licet. C. de pact. a quibus ipse dissentio quippequi videam, hæreditatem posse adimi in codicillis verbis obliquis. l. Scæuola. ff. ad Trebelli. dict. l. 2. in parte vltima. nec refert quidq̃ quod in effectu tota hæreditas adimatur in codicillis: cum id licite fieri possit, & adhuc hæres, verus hæres est nomine: licet non re. Ex quibus opinio Baldi falsa redditur.

¶ Cæterum ex æquiparatione Falcidiæ, & Trebellianicæ infertur, a fideicõmis-
7 sis piis non esse deducendam Trebellianicam: sicut nec Falcidia deducitur a legatis piis. auth. similiter. C. ad. l. Falci. Barto. in dict. l. Marcellus. quo in loco Angel. Soci. Alex. num. 4. & Ias. num. 20. dicunt hanc opinionem communem esse. idem fatentur Abb. cons. 59. volum. 1. Euerardus in Topicis. ca. 16. Abb. num. 18. & Lanfranc. hic colum. vlti. Bald. consi. 8. in. 4. volum. Ioan. ab Amicis cons. 58. col. vlti. & Corasius in prælud. ad. l. filium. C. fami. hercis. nume. 44. text. est ad hanc assertionẽ non inelegans in. l. si quis ad declinandam. in fine. C. de Episcop. & cleric. eandem opinionem probat Cinus in dicta authen. Sed cum testator. Salyce. in dicta authen. similiter. dicens hanc sententiam seruandam esse in praxi. quam Antoni. & Cardinal. hic sequuntur, & plerisq; alij, quos præfati Doctores reffe- runt: licet contraria opinio placuerit glosf. Archidia. & Ioan. Andre. in cap. si pater. verbo, Trebellianicæ. & pluribus, quorum Alexand. & Iason meminere. Nam & si Iason concedat hanc opinionem glos. esse veriorem: non tamen video cur sit in Trebellianica recedendum a decisione text. in dicta auth. similiter. vbi Ludouic. Romanus in rep. priuilegio. 40. vltimarum voluntatum, quo ad pias causas: approbat omnino gloss. conclusionem. cuius disputationem præmissa veritate communis opinionis, omittimus.

¶ Postremo superest adnimaduertere verba quędam Bernardi in verbo: legauit:
8 & in verbo: adeunte. ex quibus colligitur effectus clausulæ codicillaris, & is potissimus est, vt non adita hæreditate legata debeantur a successoribus ab intestato: qua in re glos. hæc est insignis, & forsan alibi in iure canonico similem non habet, secundum Lanfranc. hic colum. penulti. & eam notauit Abba. hic nume. 24. gloss. optima, & ibi Barto. in l. 1. numero. 3. ff. de iure codicillo. tex. in l. ex testamento. C. de fideicommiss. & ibi gloss. & in. l. eam quam. C. eod. titu. verbo: traditur. Vitalis in tractat. Clausul. Fol. 2. oportet tamen hæreditatem adiri ab ipsis hæredibus legitimis, qui intestato succedunt. glos. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hæredib. instituend. melior iuris secundum Baldum ibi: & singul. secundum Iasonem in. l. eam quam. C. de fideicommis. colum. 6. Alexand. nume. 13. Ias. colum. vlti. in authen. ex causa. C. de lib. præte. Alexand. in. l. 3. colũ. 1. ff. de legat. 1. qui eam commendat in l. nemo potest. ff. eod. titu. numero. 10. vbi Iason. 1. lectu. numero. 23. & 2. numero. 35. eam dicit esse singular. quod procedit, etiam extante Regia lege prima. titulo. 2. libro. 5. ordin. quæ non adeunte hærede instituto statuit legata relicta in testamẽto valere: Est enim ne-

cessarium

cessarium hæreditatem adiri ab his, qui legitime succedunt intestato. Secundo hæc Bernardi conclusio locum habet in successore legitimo, cui tẽpore testamenti competebat ius legitimæ succesionis ex primo gradu: non autem in aliis, qui ex vlteriori gradu habent idem ius. Hi enim nõ cẽsentur rogati per clausulam codicillarem. gl. in. l. non iustam. C. ad Treb. & in. l. si Titio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. Ias. col. vlti. in dict. auth. ex causa. Angel. in dict. l. non iustam. Angel. Areti. in. princ. inst. de codici. per tex. in. l. 1. §. vlti. ff. de leg. 3. qui tamẽ loquitur, quando nominatim fuit grauatus proximior. Vnde si simpliciter sit adiecta clausula codicillaris, verius erit omnes successores legitimos grauatos censeri. tex. insignis in. l. ab intestato. ff. de iure codici. ex quo omnino falsum est, quod Angel. & Ias. notant, atq; ita Curti. Iunior in dict. auth. ex causa. nu. 73. hanc vltimam opinionem probat.

¶ Est tamen dubium an legata debeãtur ab his, qui sucedunt intestato, ex eo, qđ
9 testator voluit legata deberi etiam hæreditate non adita: in quo distinguẽdum est. Nam si testator dixit, volo legata deberi hæreditate non adita: legata minime debẽtur nõ adita hæreditate: quia hæc clausula est contra ius, & ideo non operatur effectum aliquem. l. nemo potest. ff. de legat. 1. ita in hac specie Imol. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. inst. Oldra. cõs. 108. in. 2. q. Alex. in. l. extraneũ. col. pe. C. de hæred. instit. Bal. in. l. 1. C. si quis omi. caus. test. col. vlt. Quod si testator dixerit. Volo legata deberi, etiam hęreditate non adita ex testamento: legata debẽtur a successoribus legitimis, hæreditate non adita ab hęrede scripto, quia hæc verba habent vim clausulæ codicillaris. l. codicillis. §. vlt. ff. de legat. 2. Alex. in. dict. l. nemo potest. col. 3. sic intelligens, Bart. ibi qui indistincte dixerat, legata in pręsenti quæstione deberi a successoribus intestati. Is tamen loquitur quãdo testator prohibuit Falcidiæ detractionem, quo casu legata debẽtur, etiã non adita hæreditate per hæredem scriptum, tex. in auth. de hęred. & Falci. §. si vero expressim. modo fiat aditio a successoribus legitimis, vt Ias. Crot. & alij explicant in dict. l. nemo potest. hic vero casus nõ debet extendi ad eum, in quo testator voluit, legata đberi hęreditate non adita. ex Imo. & Alex. relatis in parte prima hui9 distinctiõis. licet. Ias. in dict. l. eam quam. in decimo casu: nitatur extẽdere dict. §. si vero expressim. vt locum habeat, quando testator non prohibuit Falcidiam, sed voluit legata deberi hæreditate non adita. ex quibus omnibus apparet legata deberi non adita hæreditate ab scripto hærede: adita tamen a successoribus legitimis, & id maxime ex vi clausulæ codicillaris.

¶ Idem plane dicendũ erit, si in testamento iuramentum præstitum fuerit: habet
10 enim vim clausulę codicillaris. Ias. ĩ hac specie in dict. l. eam quam. num. 17. sed est tex. satis celebris in. l. cũ pater. §. fili9 matrem. ff. de legat. 2. dicens, Iuramentum hunc effectum habere, vt actus qui eo modo, quo fit, non valet, valeat meliori modo quo possit. Barto. ibi. idem Bart. in. l. si quis pro eo. num. 13. ff. de fideius. idẽ in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. dicit illum tex. notab. Alex. in. l. 4. in princ. ff. de dam. infect. mirabilem Matnes. notab. 56. commẽdat Ias. in. §. item si quis. in. 2. num. 14. inst. de actioni. & pleriq; alij passim eandem opinionem recipiunt: quæ tamen primo intelligitur, dum modo actus ille habeat eam solennitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus. Nam si testamentum iuramẽto præstito ordinatũ, volumus valere iure codicillorum, oportet habere codicillorum

dicillorum solennitatem: siquidem iuramentum operatur actum eo modo, quo fit, inualidum, trásfundi in alium actum, qui valere possit, igitur est necessarium adhibitam fuisse illam solennitaté, quæ huic actui sit sufficiens. Imol. in. c. cum contingat. nu. 70. de iureiur. sic intelligens Iurisconsultum in dic. §. Filius matrem. ex quo tex. plura infert Ias. in dict. §. item si quis. num. 14. & Chassane. cons. 39. co. 4. disputat etiam illius decisionis rationem Alciat. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. num. 44. idem in dict. c. cum contingat. nu. 159. idem probat pontificia responsio in. c. quanto. de iureiur.

¶ Secúdo, non leuis est disceptatio, cuius iuramentum exigat Iuriscósultus, testatoris, an hæredis? Et Ioan. Crott. in. dict. §. si quis ita. conclus. 9. illum tex. intelligit in iuramento hæredis. Quod si id verum est, non est tanti faciéda illa decisio, quia ex promissione iurata ab ipso hærede agitur ad legata. l. vl. C. de fideico. §. vlti. inst. de fideico. hæredit. iunctis his, quæ notat Bart. in. l. nemo potest. col. 1. ff. de legat. 1. Ex eo tamen tex. non omnino constat, iuramentum præstitum fuisse ab hærede. Filius. inquit, matrem hæredem scripserat, & fideicómissa tabulis data cum iuramenti religione præstari rogauerat. Cum testametum nullo iure factum esset, nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare respondi: nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Hactenus Iurisconsultus, ex quo nondum apparet iuramentum ab hærede præstitú fuisse, quamuis testator rogauerit hęredem præstare legata, & ab eo iuramentum fieri de eis soluendis, postulauerit. Et si hæc testatoris petitio effectú clausulæ codicillaris habet, quanto fortius, ac iustius erit, eundem effectum tribuere iuraméto ipsius testatoris. Vnde communis opinio ex ratione illius text. probabitur, auctore Alciat. in dict. c. cum contingat. num. 163. Sed ex his colligitur paragraphum illum, etiam in iuramento hæredis habere locum, quod ibi notant glos. Bart. & Bald. glos. in. l. 2. C. com. de leg. verbo. iuramentum. Didacus a Segura in l. filius familias. ff. de verb. obli. colú. 9. Guili. Benedi. in. c. Rainúcius. verbo, Testamentum in. 3. nu. 20. Quibus refragantur Bart. & Paul. in dict. l. 2. dicétes, iuramétú hęredis nó reddere legata magis efficatia, quá ipsa sint ex testamento: nec habere effectum clausulæ codicillaris: cum is effectus procedat a iuramento testatoris: qua in re dubius est Ias. in dict. l. eam quam. colú. 8. Ego vero arbitror, iuramentum præstitum ab hærede de soluendis legatis hunc effectum operari, vt ratione promissionis iuratæ hæres ipse, qui promisit teneatur legata soluere: ex ratione. l. vlt. C. ad. l. Falci. Item licet possit dubium esse a quo fuerit iuramétum præstitú in dict. §. Filius. & verisimilius sit ab hærede præstitum esse: & in eodé paragrapho tractetur, de obligatione ipsius hæredes iurantis ad soluenda legata: existimo tamen iuramentum præstitum a testatore, vel ab hærede ex iussione testatoris, effectum clausulę codicillaris omnino operari, vt legata non tantum ab hærede iurante, sed etiam a quocunq; successore legitimo repetita censeantur: quod ex volútate testatoris plane cóiector: & verba Iurisconsulti adstipulátur dum is dixit. Nam enixæ volútatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur.

¶ Tertio est intelligenda frequentissima Doct. adnotatio, vt procedat, nisi actus deficiat in substantia: nempe, si consensus desit: nam tunc iuramentum illum defectum

defectum minime supplet. l. vlti. C. de non num. pecu. c. pe. de iureiu. in specie Ias. in. l. sancim9. C. ist. tit. 2. co. Deti. in. c. cum super. de off. deleg. num. 11. sic & idẽ erit in defectu personæ agentis, qui vel furiosus, vel infans sit. Roma. cons. 517. col. pe. Bart. in. l. si quis pro eo. ad finẽ. Alciat. in dict. c. cũ cõtingat. nu. 166.

¶ Quarto iuramenti religio inducit, vt actus valeat eo modo, quo possit valere: non tamen meliori modo. Sat enim est, actum inualidum eo modo, quo gestus fuit, ob virtutem iuramenti valere eo modo, quo possit, ne pereat: nec præcise est ei tribuenda maior ipsius actus potestas. ita Socinus, & Altiatus in dicto. §. si quis ita. num. 44. sensit. Alex. cons. 12. col. pe. volu. 1. quibus ego non assentio. Imo arbitror actum iuramento præstito gestum, etiam si non valeat eo pacto, quo gestus sit, valere tamen meliori modo, quo possit. Nam si aliis pluribus modis idem actus valere poterat, & ad eam potestatem, & effectũ habeat congruam solennitatem, quid obstat, quin ex iuramenti religione ex effectibus, quos habere actus ille poterat, vberiorem adsequatur. quod ex dict. §. Filius matrem. probari mihi videtur. & id probant Abb. in dict. c. cum contingat. col. pe. vers. septimus casus. & Lancelot. Galiaul. in dict. §. si quis ita. col. 15. ex quibus cõstat, stipulationem inutilem, & nullam, iuratam tamen, valere vt pactum nudum producẽs actionem & meliori modo, quo possit: si quidem pactum nudum, cui accedit iuramẽtum actionẽ producit, etiã iure ciuili. Anto. & Abb. nu. 31. in dict. c. cum contingat. Cuma. & Roma. in Mathesi. notab. 36. Cuma. & Roma. in l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. Ias. in. l. Iurisgẽtium. §. sed cum nulla. 11. Fallent. ff. de pact. Galiaul. in rub. ff. de verb. oblig. Fol. 6. col. 3. Fortu. in. c. 1. de pact. nu. 28. & Feli. ibi colũ. 2. Alex. in rub. ff. de verb. obligat. col. vlt. & quãuis Bart. in. l. si quis pro eo. pe. col. ff. de fideiuss. tenuerit hoc procedere iure canonico: non tamen ciuili. idem Saly. in auth. sacramenta puberum. vbi Corne. q. 13. & Alciat. in dict. c. cum cõtingat. nu. 242. idem notant dicentes Bart. opinionem cõmunem esse, verior est prima opinio. ex. l. si quis maior. C. de transact.

¶ Quinto eadem decisio locum sibi vendicat non tantum in vltimis voluntatibus, sed et in contractibus: quod ex præcedenti exẽplo constat. & notauit. Bart. in dict. §. si quis ita. vbi Ias. num. 24. & Galiaula. colũ. 14. idem post alios adserunt, vnde constat esse hanc cõmunem sententiã, & ex allegatis per. Ias. in dict. §. item si quis. num. 14. & Chassa. dict. cons. 39. colũ. 4.

¶ Sexto hinc manifestum est, idem esse in transactionibus: nam si trãsactio fiat iuramento præstito, & non valeat vt transactio, valebit tamẽ vt pactum nudum. Bart. cõmuniter recept9 in dict. l. si quis maior. Ias. & Galiaul. in dict. §. si quis ita. aduersus Roma. & Areti. ibi. Imo. esse Bart. opinionem cõmunem asserit Lancelot. Galiaul. in dict. §. si quis ita. colũ. 14. Ex quo infertur intellectus ad tex. in. l. si causa cognita. C. de trãsactio. vbi Bart. dixit, transactionem factam super his, quæ per sententiam, & rem iudicatam finita sunt minime valere, nec vt transactionem, nec vt pactum nudum. hoc enim est verum. nisi transactio sit iurata: nam erit valida vt pactum nudum. Quin imo hoc pactũ nudũ iure etiam ciuili actionẽ producit: sicuti paulo ante dicebam sequutus Abb. & Galiaul.

¶ Septimo potest cõmunis sentẽtia etiam ad actus iudiciales extendi. Confessio namq; factam in iudicio a litigãte, eius aduersario non petente, nec acceptante illam, minime infert præiudicium confitenti: nec alteri, tamen si iuramentum huic

huic cõfessioni accesserit, saltem ipsi cõfitenti nocet: tametsi non noceat alteri litiganti. optimus tex. in. l. de ætate. §. qui interrogatus. ff. de inter. actioni. Ioan. Faber. in. §. item si quis postulante. nu. 13. de actio. vbi Ludoui Gomeci. numero. 13. idem approbat dicens hanc sententiam communiter esse receptam.

¶ Illud sane passim in hoc tractatu quæritur, vtrum legata pia debeantur hæredi
11 tate non adita? Et quidam respondent, legata pia deberi, etiam si ex testamento nõ adeatur hæreditas fauore piæ causæ. Abb. in. c. relatum. 1. col. vlti. ist tit. Bart. in. l. 1. in rep. num. 66. C. de sacros. eccles. Anani. consil. 28. colũ. 3. Roma. cons. 493. & Ioan. Lupi. in. rub. de donat. §. 65. num. 18. Mathes. notab. 163. quorum opinio dubia est ex eo, quod libertas nõ debetur hæreditate non adita per scriptum hæredem, aut per eum cui bona adiiciuntur, vt hæredi fauore libertatum. l. 2. C. si quis omi. caus. testam. glo. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. inst. l. 4. ff. de fideicom. liber. l. vlt C. de manum. test. & in princ. inst. de eo cui bona libert caus. addi, libertas autem dicitur causa pia l. 1. §. fin antẽ. C de com. ser. manu. quem tex. dicit meliorem iuris Ias. in. l. 1. §. si quis ita. num. 15. ff. de verb. obligat. notat post alios Euerar. in Topicis. c. 23. optimus tex. in. l. primo gradu. ff. quæ in fraud. credit. quem adnotauit Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocatio. donat. verb. donatione largitus. num. 269. igitur non aliter legata pia debentur hæreditate non adita, quam legata libertatis, atq; ex his dicendum erit, legata pia non deberi hæreditate non adita. quod notant Bal Saly. q. 13. Fulgo. & Ias. 1. lect. num. 29. & in 2. vlti. colũ. in dicta. l. 1. C. de sacros. eccles. vbi Ias. 1. lect. dicit hanc opinionem esse communem idem Ias. in dict. l. eam quam. num. 19. & Alex. cons. 209. col. pe. 2 vol. & Imol. in dict. l. qui filio. §. primo.

¶ Verum in hac perplexa, ad difficilima quæstione attingam peculiares aliquot casus: ex quibus quid in hac re sit dicendum diligenter conabor explicare.

¶ Primus casus. Testatore nullum instituente hæredẽ, & volente omnia bona sua in paupes, aut pias causas distribui datis exequutoribus, ipsi pauperes censentur vtiliter hæredes instituti, aut pia causa, atq; nulla expectata aditione hæreditatis exequutores, aut eis non designatis, episcopi poterũt illam distributionem ad effectum ducere. cap. cum tibi. ist. titu. idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus. l. his verbis. ff. de hæred. insti. Bart. in dict. l. 1. C. de sacrosa. ecclesi. num. 65. Barb. in hac specie consili. 8. volum. 1. num. 14. Anch. in. ca. cum esses ist. titu. num. 15. sensit Innocent. in. capitu. Ioannes. ist. tit.

¶ Secundus casus. Testatore hæredem instituente, qui post mortem testantis non vult adire hæreditatem, nec alius successor legitimus, ne bona a creditoribus capiantur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui, ex his quibus legata pia fuere relicta, vt conseruentur legata pia: datis fideiussoribus de ære alieno soluendo. Et hoc ad exemplum fit illius constitutionis diui Marci, quæ idem statuit, in legatis libertatum. dict. l. 4. ff. de fideicomis. libert. in principio. inst. de eo, cui bona libert caus. addi. Barto. & Iaso. in dict. l. eam quam. num. 19. C. de fideicom. Roma. in auth. similiter. C. ad. l. Falci. in. 20. speciali, & licet Saly. in dict. l. 1. q. 13. ab hac conclusione recedat, tamen ibi adserit eam plures habere auctores, & eam esse cõmunem fatetur Ias. in dict. l. eam quam. num. 19.

¶ Tertius

¶ Tertius casus. Legata pia debentur non adita hæreditate, quando quis decessit habens suũ hæredem, licet abstinẽtem. l. cũ quasi. §. sed & si suus. ff. de fideico. libert. qui tex. loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur, per Ias. in dict. l. eam quam. num. 20. post Bal. in auth. hoc amplius. C. de fideico. 2. col. Angel. & Imol. in. l. si filius qui patri. in prin. ff. de vulga. tex. secundum. glo. ibi in dict. l. cum quasi. §. sed & si quis.

¶ Quartus casus. Legata pia debẽtur nõ adita hæreditate ab hærede scripto, ex eo quod vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post repẽtina morte hæres extinctus non potuit hæreditatẽ adire. l. Antonius. ff. de fideco. liber. quam ad hoc ipsum adnotauit Roma. in dict. auth. Similiter. 20. speciali.

¶ Quintus casus. Instituto hærede extraneo, & eo sponte repudiante hæreditatem legata pia censetur repetita a successoribus legitimis, qui intestato succedãt, & ab eis adita hereditate debẽtur, quod video Iasonem concedere in dict. l. eam quam. num. 20. argumento adsumpto a glo. ibi, quæ in verbo. traditur, dixit legata censeri repetita ab intestati successoribus ob affectionem, & libertatem. l. testamento. ff. de fideico. libert. cuius ratio in legato pio locum habet.

¶ Sextus casus. Quando testator legata pia reliquit ad sepeliẽdum eius corpus, & ad alia, quæ statim oportet velociter fieri, hæc legata debẽtur hæreditate nõ adita. Bald. col. 4. & Ias. nu. 20. in dict. l. eam quam.

¶ Septimus casus, Quãdo testator iussit hæredi, vt verbo tantum adiret hæreditatem, nec ei realiter se immisceret, donec ab exequutoribus legata pia sint soluta, exequutores possunt non expectata immixtione reali, aut aditione itidẽ reali, ipsius hæredis legata pia soluere. Alberi. in. l. precibus. C. de impub. co. 9.



Nicol. Boeri. decis. 41. Ias. in dict. l. eam quam nume. 20. ex quibus idem erit, si simpliciter testator voluerit, legata deberi hæreditate non adita: quorum opinio quo ad legata pia posset optime defendi, quo ad alia vero legata nõ est ad modũ tuta ex his, quæ in hoc paragrapho paulo ante diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt posse testatorem in quibuscunq; legatis prohibere aditionem hæreditatis donec exequutioni tradãtur legata, est intelligẽda in hunc modũ, vt hæres possit prohiberi appræhendere possessionem hæreditatis: non tamen adire: saltem verbo. Et ita sensit Ias. in. l. debitori tuo. colũ. 1. C. de pact. Ancha cons. 47. Boeri. dicta. decis. 41. Oldra. cons. 108.

¶ Octauus casus is est, in quem tendit tota controuersia. Quando testator hæredem extraneum instituit, isq; hæreditatem repudiat, aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia deberi, adserũt Doct. quos in initio huius quæstionis nominatim citaui, & id fauore piæ causæ. idem cõcedunt Ancha. in. c. cum esses num. 15. ist. tit. & idem cons. 144. Barb. cons. 8. volu. 1. nu. 14. dicẽs hanc opinionem esse cõmunem. idem expressim fatetur Bal. eam sequutus in. l. 1. ff. de lega. 1. in quo refragãtur Imol. Alex. & Ias. qui cõtrariã communem esse opinantur, quibus ipse non omnino accesserim, quippequi videã viros vndequaq; doctos Bartolo. subscripsisse. & maxime Bald. cons. 287. vol. 4. quorum sententiam probat Lapus allegat. 91. num. 4. & Capella Tolosana. 89. & probatur, quia testatore prohibente Falcidiæ deductionem, hæreditate non adita legata debentur. in auth. de hæred. & Falci. §. si vero expressim. collat. 1. ergo etiam prohibẽte ipsa lege Falcidiam non erit necessaria hæreditatis aditio: sicuti fit isthæc prohibitio in legatis piis. auth.

similiter.

similiter. C. ad. l. Falci. Fateor sane huic rationi respondisse Saly. in di. l. 1. q. 13. sed dum considero esse nimiã hanc subtilitatem aditionis hæreditatis, quo ad legata pia, q̃ nõ tm̃ actione, sed vel officio iudicis possunt exigi. l. hæreditas. ff. de petit. hær. non recuso sententiam Bart. probare, quæ communiter seruatur teste Carolo Moli. in additionibus ad cons. Alex. 209. vol. 2. num. 16.

¶ Regia vero lex. 1. tit. 2. lib. 5. in ordi. statuit, hereditate nõ adita ab herede scripto, legata non tantũ pia, sed & alia quæcunq; valere. Forsan tamen ea lex inducit legatorum repetitionem a successoribus legitimis, & ideo erit necessaria eorum aditio, tametsi hæredis scripti aditio non requiratur. ex. glos. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hærede. inst. cuius nos mentionem fecimus in hoc. §.

¶ Addit præterea eadem lex Regia, hærede, aut legatario repudiante legatum, aut hæreditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erant restituenda ab ipso hærede, vel legatario, debetur legatũ, vel hæreditas substituto. atq; ita fit, vt ex Regia constitutione cesset illa dubitatio, an legatarius rogatus legatũ, aut
12 eius aliquam partẽ alteri restituere, possit legatum repudiare, quæ tamen quæstio examinanda est ad perfectiorẽ Regiæ sanctionis intellectũ. Videtur etenim hãc repudiationẽ fieri posse. Nam & debitor potest hæreditatem, vel legatum, etiam postquam sibi cessit dies repudiare: nec ex hoc dicitur creditores fraudare. Tunc etenim fraus creditoribus fit, quando ex facto, vel omisione debitoris desinit ipse aliquid habere ita vt sibi incipiat aliquid de nouo abesse: qđ alteri adquirat & incipiat illi de nouo adesse. vt eleganter explicat Bar. p tex. ibi in. l. qui autẽ. ĩ prin. ff. q̃ in frau. credit optime Carolus Moli. in cõsuet. Parisi. tit. 1. §. 1. glo. 3. num. 10. ita intelligẽs tex. in dict. l. qui autem. quem notant Angel. & Ias. in. §. item si quis in fraudem. inst. de actioni. nu. 121. et nos eiusdẽ meminimus. 2. part. Epitomes. cap. 7. §. 1. num. 12. Igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatũ, repudiare, etiam si dies iam cesserit, quãuis fiat ex hoc prҽiudiciũ illi, cui legatum illud erat ex volũtate testatoris restituẽdum: quanto magis id licebit attenta Regia lege, quæ ab illo præiudicium tollit.

¶ Illud tamen hac in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictũ in præiudicium alterius. tex. singul. in. l. liberto octuaginta. ff. de bonis libert. & in. l. si fundum sub conditione. §. si Titius. ff. de legat. 1. quib9 ex aduerso obiicitur tex. in. l. si mihi. ff. de legat. 1. in princ. vbi Iuriscõsultus expressim adserit, permissum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

¶ Quam ob rem Bart. in dict. l. si mihi ita nodum hnnc dissoluit, vt existimet. §. si Titius. intelligendũ esse eo casu, quo ex aliquot cõiecturis apparet, defunctũ voluisse illud legatum ab eius hærede admitti, & adquiri: non repudiari: nempe quia de eo disposuit, cui interpretationi cҽteri Doct. magis cõiter accedũt.

¶ Ad aliam vero obiectionem, quæ fit ex l. liberto. sic Barto. respõdet dicẽs, illius, l. decisionem esse intelligendam, quando hæres repudiãdo alteri præiudiciũ infert, sibi vero nullum commodum. adquirit nec damnum euitat. quo quidem casu minime ei licet repudiare legatum: sicuti posset quãdo ex repudiatione sibi ipsi commodum aliquod, accederet, aut proprium damnum ipse hæres effugeret. quod. glo. in dict. l. si mihi expresse notat et idẽ post Bart. Doct. ibi magis cõiter defendunt & maxime Alex. & Soci. cõtra Paul. Cuma. & Ias. qui a Bart. recedũt ex eo, quod in dict. l. liberto.

liberto. hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippequi facta repudiatione hæreditas defuncti liberti non accedit ad illam æstimationem, & quantitatem, ex qua legitima sit patrono debita: adquisito vero legato liberti hæreditas eius efficitur quantitatis, quæ patrono ex iuris dispositione legitimam omino defert. ex hoc enim legato cẽtenarius decessit in bonis ipse libertus. l. si libertus. ff. de iure patro Igitur non licet hæredi legatum defuncto relictũ repudiare in alterius preiudicium etiam si ea repudiatio in vtilitatem hæredis cedat. Rursus aduersus Bart. obiiciũt tex. in dict. §. si Titius. Cuius verba sunt. Si Titius, cui Stichus legat9 fuerat antequã sciret ad se legatũ pertinere decesserit: et eundẽ Seio legauerit, & hæres Titij legatum non repudiauerit: Stichum Seius vẽdicabit. Eccequaliter hæres libere potest legatũ illud repudiare: & tamen ex adquisitione nullum ei damnum imminet.

¶ Ego sane Bart. distinctionem ab his obiectionib9 ita defendam, vt existimem ex dict. §. si Titius. necessariam esse hæredis acceptationem, vt Seius Stichum possit vendicare iure dominij: atq; huc tenduntverba illa: & hæres Titij non repudiauerit: non tamen ex hoc negatur posse hæredem cõpelli legatario petente, Stichum legatũ acceptare: cum nullum ei ex hoc immineat præiudicium, & ita Accursi. & Doct. ibi illum tex. interpretantur, Id vero, quod adducitur ex Africano in dict. l. liberto. opinioni Bart. nequaquam obstat, si animaduertamus verũ Iurisconsulti sensum. Nam illud præiudicium non est considerandum: item neq; commodum, quod in eo casu exrepudiatione sequeretur: cum nulla alia vtilitas: nullũ aliud dãnum, extrinsecus ex repudiatione. vel acceptatione legati hæredi cõtingat, quã quod ex maiore vel minori hæreditatis æstimatione ad hæredem peruenire possit. Friuolum tamen est nullam aliam causam repudiationis hæredem proponere, quam maiorem hæreditatis æstimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Iurisconsulti in dict. l. liberto. nec aliud arbitror Bart. sensisse. ex quibus plura inferuntur.

¶ Primum: hæredem non esse cogẽdum acceptare legatũ defuncto factũ, etiam ad augendam hæreditatis æstimationẽ, vt locus sit legitimæ patroni: quando repudiãs legatum tanquam hæres, illud posset consequi tanquam legatarius absq; aliquo onere. ex dict. l. si mihi. vbi Bart. & alij frequentiori calculo hanc sñiam probãt. qd̃ fatent̃ Ias. ibi. & Alex. cõs. 113. volu. 3. colũ. vlt. ex hac opinione respõdens quid iuris esset in pulchro casu, qui ibidem ab eo proponitur: & sequitur Iaso. in dict. l. si mihi. num. 20. licet Carol. Moli. in additionib9 ad Alex. omnino disentiat ab Alex. & a frequẽtissima omnium sententia.

¶ Secundo hic deducitur grauiter errasse Alex. in dict. l. si mihi. & in dict. cons. 113 113. colũ. vlt. qui defendens opinionem Bart. & communem existimat in dict. l. liberto. repudiationem nullum cõmodũ afferre hæredi repudiãti, ex eo quod iure nouissimo tertia pars bonorum liberti & centenarij sit patroni legitima non dimidia. §. sed nostra. instit. de succes. libert. eam vero tertiam partem ex solo legato quadraginta heres solue re poterat: & consequi integram liberti hæreditatem: in qua erant octuaginta: etiam si legatum aceptasset: igitur mirum non est, si acceptare cogatur heres, qui ex ea aceptatione, nec damnum patitur, nec lucrũ amittit. Hic enim Alex. intellectus vere commentitius est, & omnino reiiciendus: cũ sit a vero sensu, & integro iudicio alienum Africani responsa

pōſsa iuxta cōſtitutiōnes Iuſtiniani intelligere ſeclusis deciſionib9, quæ Africani ætate vigebāt:ex quib9 dimidia bonorū liberti pars patrono cōpetebat pro portione legitima, ſi is centenarius deceſsiſſet. §. poſtea. inſt. de ſucce. libert. Quod ſi Alex. commētum eſſet admittendum, ſequeretur non eſſe locum dictæ. l. liberto. quando liberto habenti octuaginta legarentur triginta, aut viginti quinq;, quod falſum eſt: & ita ex hac poſteriori ratione reprobat Alex. intellectum Caro. Moli. in dictis additionibus.

¶ Tertio ex his apparet non recte Bald. locutum fuiſſe in. l. fi. §. tali. C. de curat. furio. dū tex. in dict. l. liberto. dixit ſing. eum intelligens procedere, quando in fraudem patroni eſſet facta repudiatio: non enim ad verum illius. l. ſenſum requiritur fraudem aliquam adeſſe, nec probari.

¶ Quartum eadem fere radice corruit ratio. Iaſo. in dict. l. ſi mihi. qui ſcripſit in dict. l. liberto. non admitti repudiationem: quia fuit facta in fraudem legis, ideſt legitimæ portionis patrono debitæ ex legis diſpoſitione. l. ſi libertus minorē. ff. de iure patro. cuius deciſionem ſolennem eſſe exiſtimat: quia ex ea probatur, alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, eſſe nullius momēti: cum cæteræ validæ ſint, quāuis reuocari debeant. Hæc enim ratio Iaſo. ad. l. liberto. non eſt admittenda: nam repudiatio legati, vel hæreditatis, non dicitur fieri in fraudē patroni. l. 1. §. vtrum. ff. ſi quid in fraud. patr. Nec oberit. l. ſi libertus: quippe quæ loquatur in alienatione rei propriæ iam perfecte adquiſitæ ipſi liberto: non in repudiatione legati: quod licet poſt acceptationem fingatur retro legatarij fuiſſe: tametſi repudietur retro eius non fuiſſe palā eſt: vti probat in dicto. §. vtrum.

¶ Quintū multo minus placet quod Socin. aſſerit in dict. l. ſi mihi. dicens rationem. l. liberto. eam eſſe, vt fauore patroni nullo pacto hæredi liberti ſit permiſſa repudiatio. Id enim falſum eſt: cum eadem deciſio ſit ſeruāda etiam quo ad æſtimationem hæreditatis reſpectu legatorum, vt in vltima illius. l. parte probatur.

¶ Sexto, vt ad propoſitam quæſtionem redeam, infero ex præmiſsis, debitoris

14 hæredem nō poſſe repudiare legatum defuncto relictū in fraudem, aut in præiudicium creditorum. Licet ipſe debitor in vita poſſet. quod notāt Nico. de Nea. & Iaſ. in. §. itē ſi quis in fraudem. de actioni. num. 22. Alex. in dict. l. ſi mihi & tibi. col. quod manifeſta ratione probatur: quia ipſe legatarius repudiās nō diminuit proprium patrimonium: ipſius vero hæres diminuit hæreditatē debitoris, cuius bona, iura, & actiones tenetur diligenter cuſtodire. Hanc tamen illationem ex principali diſtinctione Bart. intelligūt quidam eſſe veram, quando ex repudiatione nullum commodū hæredi debitoris obueniret: nec ex aceptatione damnum ei immineret: quod ſi ex aceptatione damnum aut ex repudiatione commodum, hæredi contingere poſſet, exiſtimant cogi non debere hæredē ipſum legatum aceptare: ita notant Alex. dict. conſ. 113. colū. vlt. & Iaſ. in dict. l. ſi mihi. num. 20. dicētes. poſſe hæredē debitoris repudiare rem legatā debitori, & eam accipere ex alio iure, quo creditoribus eius rei ratione minime ſit obligatus ipſe hæres. Sed ſi res legata primo loco debito ſideferetur et ex ei9 legati adquiſitione nullū aliud incommodum hæredi cōtingit quam quod creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniā ſoluere titulo hæredis, non opinor ei licitum eſſe præfatum legatū repudiare. Hæc enim repudiatio manifeſte

manifeste repugnat voluntati debito-
ris, quá eius hæres sequi tenetur: siqui-
dem præsumendũ est debitorem ipsum
velle suis creditoribus omĩno satisfieri,
cui satisfactiõi est necessariũ legatũ ist-
ud. Igiť nulla ratiõe iuste poterit in præ
iudicium creditorũ repudiari: & ideo
quo ad hanc opinionem libenter Caro
lo Moli. cõsentio, qui ab Alex. recessit:
male tamen ipse allegauit dic. l. liberto.
ad cõclusionem in hac sexta illatione
deductã: cum prędicta lex minime lo-
cum sibi vendicet eo casu, quo hæredi
extrinseca vtilitas ex repudiatione acce-
deret: vt dixi illatione. 1.

¶ Septimo ex Bart. distinctione compro-
batur, quod Saly. & Iaso. in dict. l. si mi
hi. col. pe. notant dicentes, monachos,
quibus legatum aliquod relictum est,
cogendos esse illud acceptare ad effec-
tum, vt clericus ecclesiæ rector, cui cano
nica portio ex eo legato competit, ean-
dem quartam, & canonicã portionem
adsequatur: si ex hac acceptatione nul-
lum damnum monachis accedit, lucrũ
ve ab eisdem aufertur.

¶ Cæterum, & si plurima ex hac decisione
adnotentur a Panor. cæterisq; Pontifi-
13 cij iuris interpretib9, illud præ maxime
probat hæc decretalis respõsio. Hæredẽ
Rogatum restituere hæreditatẽ, etiam
si fideicommissarium vniuersalem hæ-
redem instituerit, nõ posse eum graua-
re respectu bonorum contentorum sub
fideicõmisso, secus quam posset in bo-
nis, & rebus, quæ vere sint ipsius fidei-
commissarij hæredis instituti. Quin-
imo potest fideicommissarius Falcidi-
am, & Trebellianicam deducere ex illis
bonis, quæ consequitur ex institutione
vltra fideicommissum. Ex his sane ap-
paret discrimen maximum constitui in
ter hanc decisionem, & cap. Rainunci-
us: saltem in sequentibus.

¶ Primũ cõstat hic substitutionẽ fuisse fi



deicommissariam: ibi cõpendiosam.
Scd'm ibi q filius fuit rogatus restitu-
ere descẽdẽtibus ab ipso testatore: hic ve
ro agnatis ex linea trãsuersa ipi9 testãtis
Tertium hic Rainaldus instituit hære
des alterum ex substitutis, & eius filios,
ibi nullum instituit hæredem.

## EX CAP. IOANNES.

1 Exequutio vltimarum voluntatum pertinet non tantum ad Episcopum, sed & ad quemlibet alium habentẽ Episcopalẽ iurisdictionẽ.
2 Capitulum vacante sede potest exequi testamenta, sicut poterat Episcopus.
3 Exequutor designatus in testamento an cogatur id officium accipere?
4 Præsens, & tacens eo tempore, quo elegiť ad exequutionẽ, non censeť id munus recipere.
5 Exequutor an possit agere?
6 Exequutor an possit vẽdere res hęreditarias

## CAPVT IOANNES.

CIRCA exequuto-
res vltimarum volun
tatum diximus, atq;
explicuimus aliquot
adsertiones in. c. 3. &
1 in. c. tua. & in. c. si hæ
redes. huius tit. qui-
bus addendum est, non tantũ ad Epi-
scopum pertinere curam, vt vltimæ vo-
luntates mãdentur exequutioni, sed &
ad diœcesanum, id est, ad illũ, qui iuris-
dictionẽ Episcopalẽ habet excluso Epi-
scopo, tametsi Episcopus non sit. Con
tingit enim frequẽtissime Abbates, Ar
chidiaconos iurisdictionem Episcopa-
lem habere, vel ex priuilegio, vel ex præ
scriptione. c. auditis. de præscrip. c. acce-
dẽtibus. de exces. prælat. Hi sane appel-
latione diœcesanorũ cõtinenť gl. in cle.
vnica. de for. cõp. verb. diœcesianis. vbi
Imo. et Card. Io. An. Abb. et Barb. hic.
co. 7. Feli. in. c. cũ olim. co. 1. de pręscrip-
tio, cum ibi per eum adductis tex. opti-

mus in.c. Abbates.de priuileg.in.6.gl. in cle.1.verb. Proprij de reb.eccle.dicés Abbatis consensum sufficere in alienatione rerum ecclesiasticarũ, si is habeat iurisdictioné quasi Episcopalé. dicit eá ordinariá. Abb in.c.2.de trásact.cómendat idé Abb.in.c.1.de voto.co.3.et hic. Deti.in.c.auaritiæ.de præb.vlti.col. Et licet glo.in cle.1.de vit.et hon.cleri.et in cle.1. de iure patr. velint expresse, appellatione diœcesani, Episcopum tantum compræhendi: non alium inferiorem, etiam si is habeat iurisdictionem Episcopalem. Imol.in cap.de monachis.2. col.de præbé. tamen id procedit in his, quæ potius exigũt officium Episcopi, quá eius iurisdictioné:nam in his quæ iurisdictionem potius requirunt appellatione diœcesani cótinetur inferior habens iurisdictionem Episcopalé. Abb. et Barb.hic. Feli.in dic.c.cũ olim.col. 1.In quo oportet menté, et rationem dispositionis cuiusq; perpédere diligéter.

¶ Imo Canonicorũ collegiũ, quod capitulum vulgo dicit, poterit vacante sede

2 Episcopali cópellere exequutores, vt vltimam voluntaté exequantur, et eis negligentibus eandé exequutioni mádare:cum hoc ad iurisdictioné Episcopalé spectet Abb.3.col.post Card.Io. An. et Anch.hic:et idé probat Calderi.cós. 12.huius tit Card.in cle.vnica.co.3.eo. tit.dicens hác opinioné cómunem esse. idé adserit eam sequutus Francis.Paui. de potest.cap.sede vaca.2 parte. q. 7.& Barb.hic nu.15.licet ab ea recesserit. Hic etiá arbitror, prælatũ episcopo inferioré, habenté iurisdictioné episcopalé excluso episcopo, non tantũ posse cópellere exequutores ad executioné, sed etiam eis negligétibus exequi vltimá voluntaté:quod minime dubiũ est, quando is prælatus nó est subiectus epo, sed ab eo exéptus, simul cũ his, q illi9 sunt iurisdictióis. Prelatus vero non eps habens tũ episcopalé iurisdictioné, a quo ad episcopum appellatur, licet possit cogere exequutores ad exequendum:quod Doct. hic cócorditer adserunt, & potest probari ex cap.quanquam.de vsur.in.6.iuncta gloss.verbo.loci.& Franco, ac Domi.ibi. Forsan tamen non poterit exequi ipsam vltimam voluntatem negligentibus exequutoribus: sed id officium Episcopo deferetur:sicuti sensit Cardinal.in clementi.1.ist. titul.8.q. Fatetur tamé, posse hunc prælatum inferiorem exigere rationem ab ipsis exequutoribus iuxta illius Clementinæ constitutionis sanctionem. in quo gloss. ibi. verb.locorũ ordinariis.dubitauit. quo fit, vt ex præmissis sensus huius capi. apertissimus sit.

¶ Colligitur deinde ex hoc cap.exequutorem designatũ in testamento, etiam ad

3 legata pia soluenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcise. Ioann. Andre. Abb. & Docto. hic communiter, quamvis si id recusauerit, amittat legatum a testatore relictum.authen. de hæredib.& Falcid.§.si quis autem. collatio.1.authé. de eccles.titu.§.si autem. collatio.9. Cardinal.in clement. vnica. ist.titu.q.4.l.si quis sepulchrum. §.funus.ff.de religi.& sumptib.fune.l. vltima.ff. de confir.tut.l.post legatum. §. amittere.ff.de his qui.vt indig. Bald.in repetitio.l.1.ff.de legat.2.colum.6.coniunctus tamen ipsi testatori in dubio non amittit ex hoc legatum. l.tutor. §. quæ tutoribus.ff.de excusat.tuto. Barba.hic numero.17.Roma.singul.646.

¶ Quod si semel designatus exequutor expresse, vel tacite hoc officium receperit, omnino cogédus est id exequi. text. hic satis celebris, ex quo frequentissime iuris vtriusq; interpretes id notant: maxime Abb.hic. numero. 3.& Cardinal. d.q 4. Quorum primus addit, Episcopũ posse hoc officiũ exequédi vltimam

voluntatem

volũtatem delegare alicui, qui ei subiectus sit, et eum compellere, vt exequatur/sicuti in qualibet alia delegatione, quando Episcopo competit exequutio. ex notatis in.c.pastoralis.de off.deleg. & in.l.1.C.qui pro sua iurisdict. idem Barb. hic num. 11. & idem in.c. tua.nume.20.huius titu. Bald.in dict.l.1.co.6. Alter vero notat, religiosum posse cogi ab eius prælato accipere hoc onus exequendi vltimam voluntatem: oportet enim monachis obtemperare eorũ prælatis.c.non dicatis.12.q.1/atq; ita est intelligẽda vltima pars huius capitis iuncta gloss. & idem approbat Barba. hic nume.17.

4 ¶Quinimo etiam si quisquam præsens designetur exequutor, & tacuerit nõ censetur ex hoc id munus acceptare. Ab.& communiter Doct. hic teste Barb. nu. 11.& probatur in.l.filius familias. §.inuitus.ff.de procurat.l.si de meis.§.recepisse.ff.de arbitr/nam & is, in quẽ præsentem fit compromissum, etiam si tacuerit, non videtur recepisse arbitrium. Imol.in.c. quintauallis.de iureiurã.19. dif.Roma.Alex.& Ias.nu.98.in.l.quæ dotis.ff.solut.matri.& Marcus Ant.in tract.de cõpromissis.parte.1.&.q.1.nu. 36.quorum opinio communis est/quæ locum habet in extraneis/nam coniunctus, qui præsens fuit exequutor designatus, et tacuerit, cogitur ex hoc officium istud exequi; quia videtur onus hoc accepisse/Bal.qui et in amico loquitu.in.l.inuitus.C.de procurat.ad finẽ, quem ibi cæteri sequuntur. Ias.in dic.l. quæ dotis.num.72.Marcus Ant.in.d. nu.36.Lanfranc.in tract.de arbitr.col. 5.Roma.in dict.l.quæ dotis.ex.l.si seruus communis.ff.de donat. inter. vir. et vx/Et idem erit si præter præsentiam ipse designatus exequutor aliquem actum fecerit, ex quo possit præsumi, aut colligi mandatum accepisse/nec libet hic recẽsere omnes, vel singulos actus, qui hanc acceptationem inducũt/nam et hi colligi possunt ex præfatis auctoribus/et maxime est in hac re tex.insignis in.l.filius familias absentis.ff.ad Macedonia.et in clem.pri.de procurat.Mathes.notab.22. Feli.in.c.nonne.de præsumpt.Imol.Feli.num.36. Deti.nume. 23.Ripa.num.131.in.c.cum.M.de consti.Bart.in.l.quo enim.ff.rem rat.hab. et ibi Paul.Castrens.Anton.Rub.in.l. non solum.§.morte.ff.de noui oper. nũciatio.nu.527.post Ale.ibi Abb.hic. Hippo.in rubri.C.de probat.nume. 246/a quibus late traditur intellectus dictæ.l.filius familias absentis/et ex ea deducitur, exequutorem nominatum a testatore recipientem instrumentum, in quo exequutor fuit designatus, legentem id, et tacẽtem, ex hoc munus istud recepisse.quod et Soci.sensit consil.63. in.4.volumine./Vnde infero intellectum ad.l.Regiam.1.titulo.10.parti.6. quæ statuit, posse testatorem designare exequutorem vltimæ voluntatis non tantum præsentem aliquem, sed et absentem.

5 ¶Vltimo est non inutilis quæstio an possit exequutor agere. Et si exequutor sit ad legata pia nominatus, agere poterit aduersus hæredes, et alio quoscunq;.l. alio.ff.de alim.et ciba.leg.l.nulli.et.l.si quis ad declinandã.C.de epis.et cleri/et est ab omnibus recepta isthæc opinio/Quod si legata nõ fuerint causa pietatis relicta exequutor merus nõ agit nec aduersus hæredẽ, nec alium quẽlibet possessorem.l.Lucius.§.Mæuia.ff.ad Trebellia.q̃vis officium iudicis possit implorare, vt hæres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad exequutionẽ faciẽdã.ex.l.hæreditas.ff. de petit.hær.l.Quintus.ff.de annu.legatis/Mixtus vero exequutor, cui vel pars ipsius legati competit, vel ipsum legatum

gatum, licet cum onere restitutionis agere pôt aduersus quencunq;. l. si quis Titio. vbi Bartol. ff. de legat. 2. atq; ita hanc quæstionem expediunt Abba. & Docto. hic. Regia. l. 4. titul. 10. parti. 6. Oldendor. de executoribus testam. tit. 6. Bald. in. l. id quod pauperibus. q. 5. & 6. C. de episcop. & cleric. Card. in clem. vnica. ist. titu. q. 13. & Imol. colum. vlti. qui vnanimi consensu fatētur indistincte exequutorem agere posse, si hæc potestas a testatore eidem concedatur. l. si a pluribus. & l. quidam. §. si scriptus. ff. de legat. 1.

Sic exequutor vniuersalis poterit vendere res hæreditarias ad effectum exe-
6 quutionis dict. l. nulli. Particularis vero nō potest vēdere, nisi a testatore venditio ei permittatur. l. alio hærede. ff. de alim. & cibar. legat. vbi Bar. 3. colum. explicat, exequutorem vniuersalem esse illum, qui nullo hærede instituto nominatim eligitur a testatore ad distribuenda omnia sua bona, & legata soluenda. Præmissam etiā distinctionē Abb. hic vlti. col. sequitur, & eam arbitror cōmunem esse. Expensas autem, quas exequutor fecerit in exigendo res, & fructus hæreditarios ad peragendam exequutionem, potest ex bonis defuncti iustissime petere. Archid. Ioan. Andre. Domi. col. 3. & Franc. colū. pe. in. c. vlti. ist. tit. in. 6. & notat Paul. Parisi. consil. 26. num. 18. vol. 4.

## EX CAP. VLTIMO.

1 Varij mores in celebrandis defunctorum exequiis.
2 Agape quid sit in Canonib9 a Grationo concinnatis?
3 Nouendiale Sacrum solet pro defunctis celebrari.
4 Fabrica quid sit? & de priuilegio legati pro ecclesiæ fabrica relicti.
5 An hic canon locum habeat in quarta portione parœciali ecclesiæ debita?
6 Monachi tenētur quartā portionem soluere parœciali ecclesiæ, etiam de legatis hic expressis.
7 Quarta portio non debetur ex his, quæ exequutor testamentarius distribuerit in ea opera, quorum hic tex. meminit.
8 Duplex quarta portio potest ab vno, & eodē legato deduci.

## CAPVT VLTIMVM.

VETERIBVS solenne quidem erat mortuorum exequias pia deuotione celebrare, vel tribus, vel septem, triginta, aut quadraginta dieb9 post obi-
1 tum ipsum, auctore Ambrosio in libr. de obitu Theodosij, quem Gratianus retulit. 13. q. 2. ca. quia alij. sic scribens. Quia alij tertium diē, alij tricesimum, alij septimum, alij quadragesimum obseruare consueuerunt, quid doceat lectio consideremus. Defuncto, inquit, Iacob, præcepit Ioseph pueris sepultoribus, vt sepelirent eum: & sepelierunt sepultores Israel: & completi sunt quadraginta dies: sic enim dinumerabantur dies sepulturæ: & luxit eum Aegyptus septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solennitas, quam præscribit lectio. quæ quidem verba ex dict. canone referre libuit, quod nec apud Gratianum, quin nec apud diuum Ambrosium integra, & absq; vitio legantur. Est & in hac quæstione optimus text. in cap. nullus. 44. dist. quo in loco prohibentur inhonesta, & lasciuia conuiuia clericis, quæ parantur, et exhibentur in hisce solennitatibus defunctorum: Tametsi conuiuia honesta, et quæ gratia charitatis, et dilectionis fiunt, etiam clericis permittantur, modo non fiant intra ecclesiam c. conuiuia communia. 44. dist. c. non

oportet.

oportet. in. 2. 42. dist. qui Canon, &
2 in. c. non oportet. in. 1. & in cap. si quis.
ead. dist. conuiuia Christianorum, &
quæ pauperibus exhibentur, Agapen,
quasi dilectionem appellat, eo nempe,
quod dilectionis, & charitatis causa fi-
ant. tex. in dict. c. conuiuia communia.
qua dictione vtitur diuus Hierony-
mus ad Eustochium de custodia virgi-
nitatis. 1. Episto. Tomo. Cum ad Aga-
pē, inquit, vocauerint præco cōducitur.
vbi Erasmus in scholiis huius vocis si-
gnificationem adnotauit. Nam & Iu-
das in Epistola Agapen charitatem ap
pellat in Græcis codicibus. Cyprianus
libro. 3. ad Quirinum cap. 3. Agapen,
inquit, & dilectionem fraterná religio-
se, & firmiter exercendam. Tertullianus
in libr. ad Martyres. Per curam, inquit,
ecclesiæ, & Agapen fratrum. idem in
Apologetico cap. 39. Cœna, inquit, no
stra de nomine rationem suam ostēdit:
vocatur Agape id, quod dilectio pe-
nes Græcos est. Docet sane is auctor,
Christianos frequenter cœnitare simul
consueuisse, hancque cœnam Agapen ap
pellari, quod ibi ditiorum epulis paupe
res reficerentur. Cuius moris meminit
Plinius ad Traianum. Scribit & ad
hæc Paulinus in libello de Gazophyla
cio, mēsam in ecclesia poni solitam pro
pauperibus reficiendis, quam Domini
mensam vocat, & a Domino positam,
adhortans ditiores, vt egētibus de suo
libenter impertiāt: q̄ & Beatus Rhena-
nus adnotauit in librum Tertulliani de
corona militis. Ex his sane constat ni-
hil in dictis canonibus immutandum
esse, et si Altia. libr. 1. præter. id efficere
tentauerit. Hinc & apud Hispanos
plerisque in locis moris est, in funeribus
ipsi plebi, defuncti hæredes leue quod-
dam cōuiuium exhibere: quod vulgus
charitatem appellat.

¶ Est etiam vsu, & moribus apud nos re-
3 ceptum, vt pro mortuis nouendiale sa-
crificium celebremus: quod & apud Eth
nicos moris erat: sicuti ex Horatio ap-
paret dum dixit, in Epodo:

*Nouendiales dissipare pulueres.*

& adnotarunt Virgilius Polydorus li
bro. 6. de Inuentor. rerum. ca. 10. & Lu
do. Cœli. lib. lect. antiq. 9. ca. 45.

¶ Septimi etiam diei fit mentio apud Ec
clesiasticum. cap. 22. Luctus mortui se-
ptem dies. Luctus autem fatui omne
tempus vitæ eius. Quin & Strabus in-
quit: Dei cultores septē diebus exequi-
as celebrant.

¶ Probat deinde text. hic ex legatis, quæ
relinquuntur ab aliquo ecclesiæ, in qua
4 iussit ipsum sepeliri, omissa parœciali
ecclesia, deberi quartam partem ipsi ec-
clesiæ parœciali. idem adserit text. in ca
pi. 1. & 2. de sepultur. a qua regula exci-
piuntur legata quædam, & inter alia le
gatum pro fabrica ecclesiæ: id est, pro
instaurandis, aut reficiendis ædificiis
ipsius ecclesiæ.

¶ Fabrica enim ipsum ædificium eccle-
siæ dicitur. capi. de Fabrica. de conse-
cratio. distinctio. 1. Significat præter-
ea artificium aliquod, quod manu fit:
a fabris deducta dictione. Apud Cæsa
rum cōstitutiones dicitur fabrica armo
rum factio: quæ publice ab Imperatore
quibusdam committebatur, qui fabri-
censes dicti sunt. Quorum meminit ti
tulus de fabrice. lib. 11. & tex. in. ca. si iu-
dex. de sentent. excommunic. in. 6. atque
hæc commissio autorem habuit Con-
stantium qui in municipio Cremonen
si prope Mediolanum hanc publicam
armorum factionem constituit, aucto-
re Ammiano Marcel. libr. decimoquin-
to. & Altiato libro primo. prætermiss.
Fabrica vero a Canonistis, & ex com-
muni vsu loquendi dicitur ius illud,
quod ecclesia habet, ad percipiendum
reditus aliquot ex bonis pro ornamētis,

pro ædificiis, procꝫ aliis rebus necessariis diuino cultui. Verum Abb. hic notauit ex legato relicto pro fabrica alicuius ecclesiæ, non posse emi vestes, nec alia ornamenta: quod in hoc cap. probatur, cum hic pateat differre legatum relictum pro fabrica, a legato relicto pro ornamétis, sed nihilominus, si præfatam communem Fabricæ significationem attendamus, nequaquam poterit procedere Abb. opinio.

¶ Est tamen hic tex. intelligendus in principali decisione, quando ecclesia, cui legatum pro Fabrica fit, indiget ædificiis, aut refectione parietum: secus enim si nó indegiat hisce subsidiis, aut ædificiis, nam tunc ex legato pro Fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus ecclesiæ parœciali, aut Episcopo. cap. ex parte. in. 3. de verb. signif. Hosti. Ioan. Andre. & Ancha. hic, quibus accedit Syluester. verb. canonica. §. 9. colum. penult. Tametsi contrarium probare nitantur Gofred. Card. & Barb. hic colú. 3. per text. in capi. nobis. 12. q. 2. siquidem ecclesia non indigente legatum hoc est seruandum in futuram parietum ecclesiæ refectionem quandocꝫ necessariam: qua ratione defendi posset Gofredi sentétia, etiam si existimem priorem magis communem esse.

¶ Secundo potest hæc decisio intelligi, vt procedat, etiam quo ad quartam por
5 tionem debitam parœciali ecclesiæ ex capi. 2. de sepult. cuius superius mentionem fecimus. quod sensit in hoc capi. Romanus Pontifex. & præmittit Abb. co. vlt. gl. ordinaria, & ibi Doct. in. d. c. 2. Syluest. verb. Canonica. §. 9. colum. 2. Ang. eodem verb. §. 1. versi. Tertius casus, qua in re non recte Angelum reprobat Neapolitana decisio in nouis. 23.

¶ Tertio hæc constitutio locum non obtinet in his, quæ legantur monachis prædicatoribus, aut mendicantibus ab eo, qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parœcialis, quamvis legata fiát expressis
6 causis huius capitis. text. in cle. dudum. de sepult. §. verum. Abb. hic colum. fin. Alberi. in. l. seruo alieno. §. ineptas. numero. 20. ff. de leg. 1. Nec mirum id est: cum monachis plura priuilegia concessa fuerint, quæ præiudicium inferunt ecclesiis parœcialibus. Vnde ne omnino iura ecclesiarum parœcialium extinguantur, hoc fuit statutum. Scribit tamen Card. in dicto. §. verum. moribus obtentú esse, vt ecclesiæ parœciali quarta portio a monachis soluat ex his tantum, quæ offeruntur eo tempore, quo funus, aut exequiæ defuncti celebrantur: quod est maxime notandum, & in ea quæstione potissimum est consuetudo ipsa consideranda: & omnino ad controuersias inter monachos, & presbyteros parochiales legendus Alberic. in dict. §. ineptas.

¶ Quarto adeo vera, & iusta est huius canonis Constitutio, vt si testator iusserit
7 mille aureos distribui per Titium eius exequutorem in pios vsus, & is eos distribuerit in Fabricam, ornamenta ecclesiæ, aut in aliam causam ex hic nominatis, nihilominus non debetur quarta portio Eposcopo, nec parœciali ecclesiæ: ab ipso enim testatore césetur facta hæc distributio. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Dinus, Bart. & Docto. ita intelligunt huius canonis decisionem. Abb. in. c. in causis, de electio. col. 5. idem cons. 110. col. vlti. volum. 2. Corset. in singul. verbo. compromissarius. quorum opinionem fatetur Barbatius hic: colum. 4. communiter receptam esse.

¶ Ex his constat posse contingere, ab vno & codé legato deduci duas quartas por
8 tiones: nempe si id legatum relictum fuerit

fuerit ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturā, omissa parœciali ecclesia/ nam debetur ex eo quarta Episcopo, cui ecclesia subdita est/ item quarta parœciali ecclesiæ. Abb. & Docto. hic communiter, & præ cæteris Barb. numero. 8. /Prius tamen erit deducēda quarta portio parœciali ecclesiæ debita, vt probat eleganter Abb. in c. certificari. colum. vltima de sepult.

FINIS.

EX SEQVENTI RE-solutione

1 Filio intestato atq; sine liberis defuncto, succedunt pater, & mater simul.
2 An fiat æqualis diuisio bonorum filij intestati inter patrem, & matrem?
3 Pater, & mater auis præferuntur in successione filij intestati.
4 Parentes succedunt liberis in stirpem: non in capita.
5 Fratres intestato decedentis an admittantur simul cum eius parentibus?
6 Iure Regio fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati.
7 Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus mortem obierit?
8 Filij fratrum an admittantur in stirpem, an in capita?
9 Patrui qualiter nepotibus intestatis succedant?
10 Pars hæreditatis paternæ, aut fraternæ repudiata ab vno ex successorib9, qualiter aliis adcrescat?
11 Proximiores succedunt decedentibus intestato, post parentes, & fratres vsq; ad decimū gradum.
12 Feudi successio vsq; ad quem gradum deferatur proximioribus?
13 Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.

ab intestato breuis quædam resolutio a iure Cæsareo, & Regio Collecta

POST TRACTAtum de testamentis non inutile erit explicare, quonam modo mortuis absq; testamento succedatur: cū hæc quęstio non tantum sit frequens, verū, & ipsis Cæsarū, & Regum legibus impedita: atq; ideo propositis aliquot adsertionibus eā conabimur pro viribus expedire. Et quia in c. Rainuncius. diximus de successione filiorum, qui legitimi sunt: de iure vero successionis illegitimis liberis conpetenti in Epitome de sponsalibus. 2. part. cap. 8. §. 4. hic agemus de iure successionis legitimæ, quæ parentibus, & agnatis, cognatisq; defertur.

¶ Prima cōclusio. Filio decedēti absq; testamēto, qui nec matrē, nec fratres relin-
1 quat, succedit pater. l. 2. et i auth. defuncto. C. ad Tertulli. q̄ quidē assertio adeo iure probatur, vt nefas sit eam in controuersiam mittere. Quod si filius obierit mortem matre, & patre superstitib9 oportet rem altius explicare.

¶ Secunda cōclusio/ Quāvis iure digestorum, & Codicis pater in successione filij intestati matri præferatur. l. 2. §. obiicitur. ff. ad orfici. §. præferūtur. inst. de Senatusconsf. Tertulli. l. 2. C. ad Tertu. /hodie tñ ad successionē filij intestati pariter mater, et pater admittunť. tex. in. d. auth. defuncto. & in auth. de hæred. ab intest. veni. §. consequens. & l. 4. tit. 13. part. 6/ quod vendicat sibi locū, etiam si pr̄ sit manumissor, id est, emancipator: /nā nihilomin9 non p̄ferť matri. d. auth. defuncto/ qua in re sciendū est, olim solēne fuisse p̄ri filiū emācipare cōtracta fi-

ducia, & sic expresśim seruato sibi iure succeśsionis: demum in emancipatione fuit a lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eam succeśsionem patri seruari, cum a lege patri deferretur. dic. l.2.C.ad Tertu.dicto.§.obiicitur.&.§. vlti inst.de legit.agnat.success. Secundo hæc ipsa principalis cōclusio adhuc vera est, etiam si filio sint superstites pater, & auus. ex eadem nouella Iustiniani. & notant Angel. Salyce. Corne.& Doct.communiter in di.l.2. quidquid ibi glo.dixerit. Tametsi iure veteri auus paternus admitteretur exclusa matre ob euitādam perplexitatem: ex qua mater auum paternum excludebat. mater autem a patre defuncti, pater vero ab auo excludebatur.l. æquiśsimum.ff.ad Tertuliani.§.ultimo.

¶ Est tamen circa hanc conclusionem egregia quæstio, vtrum pater, & mater
2 ad succeśsionem filij intestati æqualiter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius a patre, vel patris causa adquisierat: matri vero ea bona, quæ a matre, vel causa matris habuerat. in quo video nō admodum inter Doctores conuenire: siquidem Bart. in auth. itaq3.C.com.de succes. in ea est sententia, vt existimet, ascendētem per lineam paternā bona intestati adquirere, quæ defunctus habuit a patre, vel patris gratia, ascendentem vero ex linea materna illa bona: quæ mortuus filius adquisiuit a matre, vel mr̄is causa, adducit Barto.ad hoc tex.quem dicit sing.esse in.l. quod scitis. C.de bonis quæ liber. quo in loco eandem opinionem iterum Barto.probat. idem Bart. in.l. post dotem. vlt.co.ff. solut.matri. dicens singul.esse tex. in dict.l.quod scitis. idem cons. 18. cui subscripsere Imola. Roma.& Ias.in dict.l.post dotem.colum.penul.& vlti. Roma.cons.40. Alex.consi. 150. volu. 2. Abb.in cons.75.volumi.1. Bald. Nouel.de dote. part.12.q.14. Ioan. Oldendor.in Epitome succes.ab intest.quam admiscuit legum duodecim Tabularū interpretationi. titu.6. 13. conclus. allegás tex.in.§.1. inst.per quas perso.nob. adqui. Angel.& Paul. in dict.l. quod scitis. Marcus Perusinus inter consilia Bald.volu.4.cons.113. Guiliel. Bened. in.c.Rainuncius.verb. & vxorem. nu. 536. Chassa.in consuetu. Burg. rub. 7. §.6. numer.7. & alij plures, quos refert Andre. Tiraq.de retract.legali.§.14.nume. 12. dicens hanc opinionē receptam esse apud Gallos: eandem asserunt communem esse. Alexa.in dict.cons. 150.& Anto.Rub.cons.79. & probatur Regia.l.10.tit.6.lib.3.Fori.

¶ Verumenimvero hæc ipsa frequentiśsima Bart: & aliorum sententia minime probatur in dict.l.quod scitis. Cum in illius legis specie nepos non decesserit, vt falso Bart. opinatur, cum auo paterno, & materno: sed relictis, & superstitibus auo paterno, & ipso patre: atq3 inquit ille tex. quæsita ab eo nepote ex eo, quod mater habuit per pactionem partem aliquam donationis propter nuptias, patri adquiri quo ad dominium, auo autem quo ad vsumfructum. Sic sane illam decisionem interpretantur Cinus, Alberi. Saly. Raphael, & Corne.in di.l.quod scitis.§.sinautem. Vnde fit, vt minime ex præfata constitutione Cæsarea Bart.opinio probetur. Posset tamen defendi plane præmissa opinio in lucris nuptialib9 ex.l.2.C.de bonis quæ lib. vt parentes sint promptiores ad dotem, & donationem propter nuptias constituendam. Bald. in dicta authentic. defuncto. Cuius opinioni plures accedunt, & expresśim Ioan. Lupi.in.l.6. Tauri.num.19. Alioqui Bart. sententia, & si recepta frequētius sit, tn̄ falsa est censenda. Imo pater, & mater filio intestato æqualiter succedunt.tex. in dict.

in dict. auth. defuncto, vbi Bal. a Bart. discedit. & Saly. sequutus Petrum, & Cinum. in dict. auth. itaq; C. com. de succes. Corne. in dict. auth. defuncto. & in dict. l. quod scitis. & idem Corne. cons. 265. volu. 4. & cons. 94 volum. 1. idem cons. 7. vol. 3. Bened. a Benedict. inter cōs. Cornei. cons. 6. vol 3. Nicola. de Vbal. de success. ab intest. 2. par. co. 5. Cuma. cons. 122. & alij quos Tiraq. congessit dict. §. 14. num. 13. Quin & hanc esse communem opinionem adserit Bal. cons. 31. vol. 2. quę probatur Regia. l. 4 titu. 13. parti. 6. & l. 6. Tauri. ex quo patet iure Regio seruādam esse in praxi Bal. opinionem, nisi in his locis, vbi Regia Fori. l. adhuc sit vsu recepta: sicuti dict. l. 6. nominatim statuit.

¶ Porro quamuis Bart. opinio seruanda foret, minime procederet, quando pater ad successionem filij intestati simul admitteretur cum proprio filio, fratre defuncti, vt in casu secūdo auth. defuncto. Successio etenim tunc æqualiter cōpetit, nulla constituta bonorū distinctione: cū nulla fiat iniuria patri, qui simul cū proprio filio ad successionem vocatur. Socin. cons. 89. 2. col. vol. 4. & nouissime Aymon. Sauilli. cons. 176.

¶ Tertia conclusio. In successione liberorū, qui intestati decesserint, pater etiam
3 constitutus sub aui potestate, præfertur auo paterno: & mater auo itidē materno. tex. in dict. l. quod scitis. a quo id colligūt Raphael. & Corne. idem probat tex. in dict. auth. defuncto, atq; hæc est communis sententia, quam & Regia lex probat. 4. tit. 13. part. 6.

¶ Quarta adsertio. In successione filij intestati pater præfertur auo materno, & mater auo paterno. tex quem ita intellexit Accursius ibi in dicta. auth. defuncto. & sequuntur Doct. communiter: sicuti adserunt ibi Salyc. & Corne. & Barb. consil. 50. volu. 4. colū. 1. eandem opinionē pmittit Alex. cōs. 80. volu. 1. & cons. 115. volu. 2. quam probat dicta Regia. l. 4. Nec in hac specie est admittēda distinctio Bart. imo mater præfertur auo paterno, etiā in his bonis, quæ filio a patre obuenere. Oldra. cons. 110. Ioā. Lupi. in c. per vestras. in rep. Rub. de donat. §. 23. ad finem.

¶ Quinta conclusio. In successione liberorū, si plures parentes cōcurrant: nem-
4 pe in eodē gradu, fit distributio in stirpes, nō in capita. Nam si auus, & auia materni generis, & auus paternus velint succedere nepoti intestato, conceditur eis hæreditas eo modo, vt auus paternus tātum ex ea consequatur, quantum auus, & auia materni generis. tex. ita cōmuniter intellectus in dict. auth. defuncto. & in auth. de hære. ab intest. veni. §. 1. et dicta Regia. l. 4. tit. 13. part. 6. Sed quia quādoq; ei, qui intestatus moritur, supersunt fratres vtrinq; coniuncti, vel vterini, & præterea parētes, oportet in hac quæstione quid iure statutum sit explicare: nam id varie veteribus legibus fuit decisum, vt explicat Alti. lib. 4. disp. c. 7.

¶ Sexta conclusio. Intestatus relinquens fratres, aut sorores vtrinq; coniunctos,
5 simul & patrem, matrem, auum, vel auiam, habet legitimos successores simul fratres sororesve vtrinq; coniunctos, & patrem ita, vt diuisio hæreditatis fiat per capita, non per stirpes. tex. in dict. auth. defuncto. Regia. l. 4. tit. 13. part. 6. sed & in hac conclusione plura sunt notanda.

¶ Primum enim considerandum est, fratres, etiam vtrinq; cōiunctos non excludere auum, nec auiam a fratris successione: imo ipsi admittuntur simul cum auo, vel auia per capita diuisa hæreditate. gl. in dict. auth. defuncto. & in Nouella vnde deducitur: quā opinionem sequūtur in dict. auth. defuncto. Bart.

Paul.

Paul. Salyc. & Corne. post alios communiter. Nicola. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. q. 2. & hanc esse communem opinionem asserit Bald. in consi. 268. volu. 4. Cæterum Accurs. in dict. auth. defuncto, cõtrariam opinionem retulit, quã probauit Iaco. a Bello visu. in auth. de hæred. ab intestato venient. § si vero. Regia. l. 4. tit. 13. part. 6. quæ auos ad successionem intestati nepotis admittit, quãdo descendens obiit non relicto patre, nec matre, nec relictis fratribus vtrinq; coniũctis. eãdem sententiã sequitur Chassa. in consuet Burg. rub. 7. §. 6. colũ. 9. errat tamen is auctor, dum falso alios citat ad hanc sententiam.

¶ Hinc apparet falsũ esse, quod respõdet Chassa. cõs. 9. dicẽs, fratres etiã vtrinq; minime coniunctos, admittendos esse ad successionem fratris intestati, simul cum ipsius fratris parentibus, si desint defuncto fratres vtrinq; cõiũcti: quod probat ex eo, quod auth. defuncto. Loquatur eo casu, quo defunctus reliquit fratres vtrinq; coniunctos, non tamen ex hoc neget, eis deficiẽtibus successionẽ deferri fratribus cognatis tñ, vel agnatis. l. si quis. C. ad Tertul. auth. post fratres. C. de legit. hæred. quæ quidem constitutiones eam opinionẽ non probant. & ideo aduersus receptam sententiam non licet Chassanei respõsum defendere.

¶ Secundum est animaduertendum, filios fratris vtrinq; cõiuncti in stirpem succedere simul cum parentibus ipsius patrui intestati. glo. communiter recepta in dict. auth. defuncto. tex. in auth. vt fratrũ filij. coll. 9. §. 1. idẽ notat Nicolaus. de Vbaldis. de success. ab intest. 2. part. q. 3.

¶ Tertio est notandum, filio intestato, & si succedant parentes simul cum fratribus vtrinq; coniũctis, non tamẽ succedunt nepotes, pronepotesve horum fratrum; imo excluduntur hi nepotes, & vlteriores ab ipsius intestati parentibus. glos. communiter recepta in dict. authen. post fratres. Paulus. Castrens. in auth. post fratres l. 2. C. de legit. hære. idem in dicta auth. defuncto. Guiliel. Benedict. in. c. Rainuncius. §. & vxorem. nume. 640. Angel. Aretin. in tracta. de testamen. verbo. nolens intestatus. colũ. 4. & Nicola. de Vbald. in dict. tract. de success. ab intest. 3. part. colũ. 3.

¶ Quarto his est illud addendum, quod Bartho. Socin. scripsit consil. 25. volu. 3. col. vlti. statutum, quod matrem intestati filij a fratrib⁹ excludi ab eius successione disposuerit, ita intelligendum esse, vt matri præferantur fratres vtrinque coniuncti: alij vero simul cum ipsa admittantur. licet Mari. Soci. cõs. 1. vo. 1. voluerit, solum fratrem, etiam non coniunctum vtrinq;, exclusa matre admittendum esse.

¶ Postremo constat iure Regio a successione intestato decedẽtis om̃ino exclu-
6 di fratres, etiam vtrinq; coniunctos, si sit superstes aliquis ex parentibus defuncti. Regia, & Taurina lex. 7. quod & prius moribus receptum erat: sicuti probat. l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori.

¶ Septima conclusio. intestato, qui decessit absq; parentibus, fratres vtrinque
7 coniuncti succedunt æqualiter, exclusis fratribus cognatis tantum, vel agnatis. auth. Cessante. C. de suis & legitim. hæredib. Regia lege. 5. titul. 13. parte. 6.

¶ Octaua conclusio. Intestato decedente nõ relictis ascendẽtib⁹, nec fratribus vtrinq; coniunctis, succedũt fratres agnati tantum, vel cognati. tex. in auth. post fratres. in. l. C. de suis et legi. heredict. Regia. l. 5. Quo fit, vt extante statuto, quo mater a patruo excluditur ne filio

filio succedat, ipse patruus repellitur a fratre consanguineo tantũ ratione cognationis, aut agnationis/ ita vt sit defuncto coniũctus ex altero latere: sicuti respõdet Hierony. Gratus cons. 19. & 20. vol. 1/ hoc intelligens, quãdo defertur successio matre iã defuncta/ Oportet tamen ad perfectam huiusce rei cognitionem septimam, & octauam assertiones quibusdam additis apertiores efficere.

¶ Primum quidem absq; controuersia receptum est, filios fratris præmortui admittendos esse ad successionem patrui intestato defuncti fratrib9 quibusdam relictis cum superstitibus patruis in eam partem, ad quã eorum pater admitteretur, & sic in stirpem. authentic. cessante. C. de suis & legit. hæredibus. dicta Regia. l. 5./ quod expressim cautum est. l. 8. Tauri/ qua in re miror cur eius interpres Ioannes Lupi dixerit ibi dẽ approbari opinionẽ Azonis, quam paulo post adducã: cum in ea lege non tractetur Azonis sententia.

¶ Secundo, maxima in hoc tractatu contingit disceptatio/ an filij fratrum ad-
8 mittantur ad successionem patrui intestati, nullo superstite patruo, in stirpẽ, aut in capita/ Et Accursius frequentius adserit admittendos esse hos filios in stirpem: nõ in capita/ ita ipse in dict. auth. cessante. & in l. Lege duodecim tabularũ. C. de suis & leg. hæred. Bart. in l. post cõsanguineos. §. agnati. alias. §. hęc hereditas. ff. de suis et legit. liber. Dinus. Cinus. Paul. Corne. et communiter Doct. in dict. auth. cessante. Ioan. Faber. in. §. cęterum inst. de leg. agnat. succes. quam opinionem esse communem fatetur Nicol. de Vbal. de succes. ab intest. 3. part. col. 1/ cui adstipulatur tex. in auth. de hæred. ab intest. venien. §. si vero./ quo in loco lex vocat cognatos post fratres, filiosq; fratrum, in capita ad successionem ipsam. Eandem sentẽtiam dicti Doctor. pluribus aliis rationibus, & auctoritatibus probare nituntur/ Idem vero Accursius parum sibi constans in. §. hoc etiam. inst. de legit. agnato. succes. expressim adserit, filios fratrum, aut sororũ admitti ad patrui successionem in capita, & non in stirpem/ quæ sane opinio colligitur. ex auth. de hære. ab intestat. veni. §. sed & ipsis. &. §. si autem cum fratribus. vbi tunc in locum parentum ad successionẽ patrui vocat lex filios per stirpẽ, quãdo cum aliquo ex patruis superstite admittuntur ad successionem patrui defuncti: nõ in alio casu/ ecce ergo tex. qui hanc opininem probat apertissime, & tollit prioris sentẽtiæ probationẽ/ Atq; ita huic posteriori opinioni subscribũt Azo. in sũma. C. de legit. hæ. Iac. Butr. Saly. & Bal. in dict. auth. cessante. Hosti. in summa tit. de success. ab intest. §. viso. Zasius. lib. sing. Respons. 1. c. 7. Fortu. in l. Gallus. §. idem credẽdum. ff. de lib. & post. colũ. 19/ penes quos extat lata hui9 quæstionis disputatio/ Et sane mihi vtriusq; partis rationes consideranti potius placet Azonis opinio, quã authoritas Theophili plurimũ adiuuat in. §. hoc etiã. inst. de leg. agnat. success/ qui in specie eam probat. Regia item. l. 5. tit. 13. part. 6/ Quin & Zasius testatur eam Friburgis municipali constitutione sancitã esse/ pluribusq; Galliæ locis seruari ac morib9 receptã esse, adserit Guiliel. Bened. in. c. Rainuncius. de testam. verb. & vxorem. nu. 663. / probauitq; eandẽ Azonis sentẽtiã lege sancita Inuictissimus Carolus Quintus Romanorum Imperator, Primus Hispaniarũ Rex in comitiis totius Imperij Germaniæ habitis anno Milesimo Quingentesimo Vicesimo nono: sicuti scribit Ferrarius in. §. non in capita, inst. de hære. quæ ab intest. defer. &

Zasi.

Zasi. de feudis part. 8. conclu. 5.

¶ Tertio est animaduertendum, in successione fratris intestati, fratres paterni tantum sanguinis superstites admittēdos esse ad bona, quæ defunct⁹ adquisiuit a patre, fatres vero materni sanguinis admittēdos esse ad ea, quæ defunctus a matre, vel matris causa habuerit, alia vero bona æqualiter inter fres diuidūt. l. de emācipatis. C. de legit. hæred quā præter alios dicit singul. Guili. Bened. in dict. verb. & vxorem. num. 665. glo. communiter recepta idem notauit in. auth. post fratres. in. 1. C. de legit. hæred. alia in auth. itaq;. C. com. de succeß. vbi Corne. & idem in dict. l. de emancipatis. & in dict. authentic. post fratres. & in cons. 269. dicit hác opinionē communē esse. idem adserunt Anto. Rub. cons. 79. Ias. in. l. post dotem. ff. solut. matri. ad finem. & probatur Regia. l. 6. tit. 13. part. 6. Licet Corne. in dicta. auth. itaq;. post Raphaelē dixerit contrarium iure verius esse. hæc vero communis opinio est intelligenda in fratribus, eorumq; filiis: non autem in fratrum nepotibus: hi enim æqualiter admittutur. Petrus a Bella Pertica in dic. auth. itaq;. Cui cæteri Doct. communiter assentiuntur. Verum extante municipali lege, quæ in succeßione fratris intestati præferat consanguineū fratrem vterino: tunc vterinus frater excluditur a fratris intestati succeßione, etiam respectu bonorum, quæ defunctus a matre, vel matris cōsanguineis habuerit, Barth. Soci. cons. 89. vol. 4. & si Paul. Castrens. & Corne. in dic. Auth. itaq;. contrarium notauerint.

¶ Cæterum Septima conclusio non procedit in patruis respectu succeßionis ne-

9 potis itestato decedētis: ad hác etenim succeßionē admittuntur patrui æquis portionib⁹ & ad bona, quæ defunctus habuit, & reliquit, siue patrui sint fratres consanguinei, siue vterini patris ipsius nepotis, qui modo intestato decessit: ea ratione quod auth. de cons. et vteri. fratri. quę dictá conclusionē probat in. §. hæc igitur lex. expreßim statuit, illam constitutionem esse seruandam in illo casu: nempe cum agitur de succeßione fratris. Bart. idē probat in. l. post consanguineos. §. legitima. ff. de suis & legit. liber. cuius opinionē dicit esse veriorem Corne. in auth. post fratres. in. 2. 2. col. C. de legit. hæred. & Rube. cons. 102. dicens hanc opinionem communē esse: quod etiam fatetur Curti. Iunior. cons. 46. col. 2.

¶ Nona conclusio. Pars hæreditatis paternæ, ab vno ex filiis repudiata, ceteris

10 filiis debetur æqualiter, tá vtrinq; coniunctis, quá vel consanguineis, vel vterinis. agitur etenim de hæreditate paterna: non fraterna, & ideo locus non est auth. Cessante. sic Bart. cēset dicēdum esse in. l. Lucius. ff. de vulgar. pe. q. vbi Ias. num. 31. dicit eius opinionem communem esse. idem Bart. in. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. col. pe. vbi Ioan. Crott. eum sequitur dicēs itidem eam opinionem communem Fol. 12. col. 4.

¶ Decima conclusio. Hæreditas fraterna ab intestato delata fratri vtrinq; cōiuncto superstiti, & filiis alterius fratris vtrinq; etiá coniuncti, iam tamen mortui, sed repudiata a fratre, non defertur filiis repudiantis, imo solum competit filiis fratris iam defuncti, tanquá proximioribus: siquidem hi iure patris defuncti succedunt, & obtinēt æqualem gradum simul cum patruo repudiāte: at filij repudiātis non obtinent locum parentis, qui repudiauit, sed adhuc in remotiori gradu existētes non poßunt proximioribus æquales esse. Corne. in auth post fratres. in. 1 C. de suis & legi. hæred. Cui tamē ipse non accedo: imo poti⁹ sequor Saly. ibi. ea ratione, quod

filij

filij fratris præmortui tūc admittuntur loco parentis ad patrui inteſtati ſucceſſionem, quando ſimul ipſis, & patruo ſuperſtiti defertur hæreditas: quod ſi nullo ex patruis ſuperſtite, aut hæreditatem repudiāte, ac ſubinde excluſo eo patruo, qui ſuperſtes ſit, proprio iure filij fratris admittuntur, non iure patris, & ideo cum eis concurrunt filij patrui repudiantis: cum ſint in pari gradu.

¶ Vndecima concluſio. Qui inteſtatus mortem obierit, non relictis fratribus,
11 nec eorum liberis, proximiorem cōſanguineum hæredem habebit, ſublato ſexus, & cognationis, atq; agnationis diſcrimine. tex. in dicta. auth. poſt fratres. in. 2. Regia. l. 6. tit. 13. part. 6. Quæ quidem ſucceſſio vſq; ad decimum gradum tendit, nec vlterius progreditur. glo. in. auth. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi vero nec fratres. glo. Bart. & Doct. in auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. liber. Iaſ. in. l. vlt. colū. 2. C. vnde legit. Nam agnati vſq; ad decimum gradum admittendi ſunt gloſ. cui omnes ſubſcribunt in dic. l. vlti. cognati vero non debēt diſtingui ab agnatis. §. nullam. in auth. de hæred. ab inteſta. veni. igitur vt nulla conſtituatur differentia inter cognationem, et agnationem admittuntur cognati, ſicut & agnati vſq; ad decimum gradum ex iure nouellarū: tametſi iure codicis cognati ſolum ad ſeptimum vſq; gradum forent admittendi. gloſ. communiter recepta in. dict. l. vlti. probat. l. 1. §. hæc autem. ff. vnde cognat. §. vlt. inſt. de ſucceſſ. cognat. Verum legitima ſucceſſione deficiēte vxor admittitur ad ſucceſſionem viri inteſtati. & e cōtrario vir ad ſucceſſionem vxoris. l. 1. C. vnde vir & vxor Regia. l. 23. tit. 11. part. 4. alioqui fiſco deferuntur bona. l. 1. §. diuus. ff. de iure fiſci. l. 1. & l. 4. C. de bonis vacant. lib. 10.

¶ Hic vero & illud eſt adnotandum, in Feudorum ſucceſſione locum eſſe ſep-
12 timo gradui: non vlteriori. tex. in ca. 1. §. hoc autem ſciendum. Qui feud. dare poſſ. cap. 1. de feudi ſucceſſ. niſi feudū ſit conſtitutū nomine, & titulo Regni, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus: in his etenim Feudis etiā ad centeſimū gradū ſucceſſio progreditur. Bal. in. ca. 1. de Feudo. March. §. capitanei. Iaſ. poſt alios in dict. l. vltima. 2. colū. C. vnde legit. Deti. cōſ. 85. Catellianus Cotta in vltimis memoralibus. dictione. agnati. quod eſt menti tenendum propter auctoritatem eorum, qui huic opinioni cōſenſere, quos præter Iaſ. & Cottam ſequitur Cæpola. cautela. 156. quamuis Bald. ipſe aſſertus huius opinionis auctor dubius ſit in huius quæſtionis deciſione.

¶ Duodecima concluſio. Filiis, aut liberis illegitimis defunctis inteſtato tunc
13 parentes, ſuccedunt, quando ipſis parentibus inteſtatis, non exiſtentibus legitimis liberis, nec alio, qui eis impedimento foret, filij illegitimi iure ſuccederent: atq; eo modo, quo ſuceſſio parentis inteſtati: non exiſtente prole legitima: nec alio impedimento: liberis illegitimis defertur, eodem parētibus ſucceſſio liberorum competit. tex. in auth. quib. mod. natur. effici. ſui. §. de nepotibus. AZo. in Summa. C. de legit. hered. in fine Bart. in. l. vlt. 2. col. ff. de his qui indig. idē. in. l. 1. in princ. ff. de bono. poſſ. contra tab Bald. in auth. licet C. de natu. lib. Nicolaus. de Vbald. de ſuceſſ. ab inteſtat. 2. parte princ. col. 9. Angel. Areti. in tract. de teſta. in verb. nollens inteſtatus. col. 5. Alex. conſ. 139. volumi. 1. & idem in conſil. 150. vol. 2. & Ioan. Baptiſta in. l. ſi quia illuſtris. C. ad orfici. Fol. 39. optimus tex. in §. 1. inſt. de ſeruili cognat. & hæc eſt frequentiſsima omnium interpretum ſententia,

tentia, ex qua plura possent deduci perpensis his, quæ notauimus in Epitome de sponsali. 2. parte. c. 8. §. 4. & 5. quo in loco explicuimus, qua ratione filij illegitimi parentibus succedant: atque ex hoc aperitur intellectus ad glo. in. §. vlti. inst. ad Tertullia.

¶ Decima tertia conclusio. Fratres, cæterique ex linea transuersa cognati, vel agnati, intestatis fratribus, cognatis, vel agnatis illegitimis eo pacto succedunt, quo ipsi illegitimi eisdē fratribus, cognatis, & agnatis intestato decedētibus succederent: non existentibus aliis cognatis legitimis, saltē in pari gradu, vel illegitimis & tamē proximioribus. Est enim hæc reciproca succesio. text. in. authen. quib. mod. natur. effici. sui. §. Filium. Angel. Aretin. in dict. verbo. nollens intestatus decedere. colū. 9. & Nicol. de Vbald. de success. ab intesta. 3. parte. colū. 3. & 4. Si quis igitur scire velit, quis sit legitimus successor ei, qui cum illegitimus sit, intestatus mortem obit, quærat diligenter eum, cui ipse intestato moriens si viueret succederet iure cognationis, ac modū etiam, & formam succesionis inquirat: quibus animaduersis statim cognoscet legitimum intestati successorem. Ex quibus etiam apparet, an filio presbyteri, Diaconi, vel subdiaconi intestato pater, mater, fratres aut cognati succedāt, attenta præfatæ conclusionis regula, & visis his quæ in dicto. cap. 8. §. 5. nos scripsimus.

HIS TANDEM BREVITER ADNOTATIS, HVIC OPERI finem facere constitui: quod obsecro benigne, candidoque animo recipias lector humanissime: hoc etenim præmium huius laboris postulare minime vereor, plus tuo candori, quam propriæ audaciæ tribuēs: nec tñ ea mercede indignus censebor, si meum erga iuris vtriusque studia conatum integro iudicio examinaueris. Faxit Christus Iesus Humani generis verus Redemptor, cui nos isthec insignia gerētes vir ille Reuerendissimus, ac moribus, et pietate insignis Didacus a Muros Ouentensis ecclesiæ præsul hac dicata domo cōmendauit, vt his mūdanis curis prorsus abiectis, eidem diuinæ Maiestati subseruire quandoque posimus.

Vale.

# ERRORES QVIDAM POST EXCVSSVM opus depræhensi.

Folio. 1. in titulo operis lege insigni.
Fol. 4. 1. colū. ibi His accedit. deficit in margine numerus. 6.
Fol. eo. 1. colū. lege, recipiendam fore.
Fol. 33. colū. 1. lege argumentum ab agnatione. & in eadem. col. eandem Bart.
Fol. 40. colū. 3. num. 8. lege. Iuris ciuilis.
Fol. 41. in initio cap. si hæredes loco. E. scribe. P. vt legatur Præter. & ibi linea 4. cap. 3. & rursum linea. 6. necessum est.
Fol. 44. colū. 4. scribe. 44. dist.
Fol. 45. num. 7. ibi Abb. Francis. lege. Francus.
Fol. 46. 4. colū. legito. deducit eleganter Fortu.
Fol. 73. num. 12. lege. si filius cum veneficis.
Fol. 74. 1. colū. deficit in margine numerus. 14.
Fol. 81. 2. colū. ad medium scribe. meminit.
Fol. 114. num. 2. Partit. 1.
Fol. eo. 4. col, actor vero. & ibi deficit in margine. 4.
Fol. 120. 3. col. vers. Tertio. lege: loquutum fuisse.
Fol. 120. 4. col. vers. sexto. linea. 2. lege. debitoris hæredem.
Fol. eo. Paulo inferius lege existimant.

CAETERA FACILIME A LECTORE corrigentur.

# INDEX EORVM, QVAE PRAECIPVE IN his commentariis continentur.

## A



## B



S

## H



Hypotheca

Pactu

## P



Quarta

Q



R



S

T

V

Jaci Covarr. Iuri. Pont. in Tit. d. Test. Bre


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm